

**CLAUDIO ROBERTO SHIMANOE**

**A TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS COMO PRODUTO DA  
GLOBALIZAÇÃO E UMA REVISITA CRÍTICA AOS PARÂMETROS DO  
ENUNCIADO 331 DO TST**

**Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, pelo Curso de Pós-Graduação em Direito, Linha de Pesquisa: “Direito da Empresa em face dos Direitos Fundamentais”, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.**

**Orientador: Profº Paulo Roberto Ribeiro Nalin**

**CURITIBA**

**2002**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**CLAUDIO ROBERTO SHIMANOE**

### **A TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS COMO PRODUTO DA GLOBALIZAÇÃO E UMA REVISITA CRÍTICA AOS PARÂMETROS DO ENUNCIADO 331 DO TST**

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof<sup>o</sup> Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin  
Departamento de Direito, PUC/Pr

Prof<sup>o</sup> Dr. José Afonso Dallegrave Netto  
Departamento de Direito, Faculdades Curitiba

Prof<sup>o</sup> Dr. Marco Antônio Villatore  
Departamento de Direito, PUC/Pr

Suplente: Prof<sup>o</sup> Dr. Roland Hasson  
Departamento de Direito, PUC/Pr

Curitiba, 31 de Janeiro de 2003

A minha família, a base de tudo, em especial a minha mãe e a sobrinha Jéssica grandes incentivadoras em todos os momentos;  
À Nina pela compreensão e carinho e ao amigos Eduardo, Ahmad e em especial ao professor Nilton pelas orientações profissionais e lições de vida.

Agradeço a aqueles que diretamente ou indiretamente contribuíram para a realização e conclusão desta dissertação, em especial ao Orientador Prof<sup>o</sup> Paulo Nalin, aos colegas de escritório e magistério.

*Eu já vi a sociedade  
modificar a lei; nunca, porém, vi a  
lei reformar a sociedade.*

*Anatole France*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vii
<b>ABSTRACT</b> .....	viii
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>1 A GLOBALIZAÇÃO COMO CENÁRIO DA EMPRESA</b> .....	5
1.1 A TECNOLOGIA COMO INDUTORA DE MUDANÇAS.....	5
1.2 A GLOBALIZAÇÃO .....	7
1.3 ELEMENTOS CONCEITUAIS DA EMPRESA .....	12
1.3.1 A Globalização e seus Reflexos na Empresa .....	15
<b>2 TERCEIRIZAÇÃO</b> .....	21
2.1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO .....	21
2.2 HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO .....	22
2.3 O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS .....	29
<b>3 GLOBALIZAÇÃO E SEUS IMPACTOS NA ESTRUTURA DAS NORMAS PROTETIVAS DO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	32
3.1 O NASCIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO.....	32
3.2 A TERCEIRIZAÇÃO INSERIDA NO CONTEXTO DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO .....	36
3.3 A NECESSIDADE DA REFORMULAÇÃO DO PAPEL DO ESTADO FRENTE AO NOVO PARADIGMA IMPOSTO PELA GLOBALIZAÇÃO .....	41
3.4 MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	52
<b>4 A TERCEIRIZAÇÃO E A VISÃO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA</b> .....	56
4.1 A VISÃO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA ACERCA DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	56
4.2 O MERCHANDAGE.....	74
4.2.1 O Vínculo Empregatício .....	77

4.3 A JURISPRUDÊNCIA .....	80
<b>5 DA RELATIVIDADE DOS CONCEITOS DE ATIVIDADE MEIO E FIM E DO PODER DE SUBORDINAÇÃO NA TERCEIRIZAÇÃO .....</b>	<b>86</b>
5.1 CONCEITOS DE ATIVIDADE MEIO E ATIVIDADE FIM E SUA RELATIVIZAÇÃO DIANTE DA GLOBALIZAÇÃO .....	86
5.2 DA RELATIVIZAÇÃO DOS CONCEITOS DE ATIVIDADE-MEIO E FIM E O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA, LEGALIDADE E ISONOMIA .....	90
5.3 O PODER DE DIREÇÃO E A SUBORDINAÇÃO NA TERCEIRIZAÇÃO.....	102
5.4 EM BUSCA DE MELHORES CRITÉRIOS PARA A COIBIÇÃO DAS FRAUDES .....	112
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>116</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>122</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>126</b>

## RESUMO

O tema da dissertação: Terceirização como Produto da Globalização e uma Revisita aos Termos Propostos pela Jurisprudência Trabalhista à Terceirização das Relações Laborais, é decorrente da constatação de que o mundo caminha para a formação de um novo paradigma oriundo da globalização política e econômica em curso. A empresa sofre com os impactos da globalização, posto se vê a frente de novos desafios de qualidade e competitividade, impostos pela concorrência, tendo que necessariamente rever suas posturas de gerenciamento, com vistas a busca da excelência empresarial, sob pena do seu perecimento é nesse contexto que surge a terceirização como processo tendente ao enxugamento e aperfeiçoamento da empresa. A par de determinadas limitações impostas pelo posicionamento sumulado da jurisprudência do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, como a limitação dos processos de terceirização as atividades-meio das empresas, deve-se necessariamente analisa-las, na sua eficácia e validade, a partir do entendimento dos princípios da legalidade, isonomia e livre iniciativa, princípios constitucionais que autorizariam a terceirização ampla como processo lícito. A relatividade do conceito de atividade-meio ante as novas técnicas produtivas e face a tomada de decisões do rumo do empreendimento é também estudada. Dentro desse contexto, procura-se fazer uma revisita aos termos propostos pela jurisprudência para a terceirização, notadamente no que diz respeito aos critérios da atividade meio e fim e a questão da subordinação na terceirização, dentro do novo paradigma globalizante que afetou as clássicas estruturas do Direito do Trabalho, propondo-se uma nova visão em torno da terceirização.

Palavras-chave: Globalização, Terceirização, Atividade-meio, Relativização, Revisita, Jurisprudência Trabalhista

## ABSTRACT

The subjects of this dissertation: subcontracting as a product of globalization and a review of the terms proposed by the labor jurisprudence concerning subcontracting and working relations. It emerges from the surmise that the world moves towards the formation of a new paradigm that results from the current policy and economy. Companies have had a hard time with the impact of globalization and face new challenges imposed by the market to provide quality and keep competitive, having obligatorily to renew their managing attitudes, looking towards the entrepreneurial excellence, under the menace of perishing. This is the situation in which subcontracting comes as the leading process to downsizing and improving a company. Conscious of certain limitations imposed by the jurisprudence of Tribunal Superior do Trabalho, as to the limitation of the subcontracting processes of the activities of a company, it is necessary to look over them with a legal point of view, isonomy and entrepreneurship, constitutional principles which allow to the extensive subcontracting as a legal process. The relativity of this activity in contrast with the new forms of productivity and decision making for the future of the company are also studied in this context, intending to review the terms proposed by the jurisprudence concerning subcontracting, notoriously in what relates to the criteria of the middle and end activity and the subject of subordination in the subcontracting, in the new paradigm of globalization that has affected the classic structures of labor rights, proposing a new approach to subcontracting.

Key words: Globalization, Review, Jurisprudence, Subcontracting.

## INTRODUÇÃO

É inegável que o mundo vem passando por profundas mudanças, notadamente nas últimas duas décadas. Desde o término da guerra fria, com a derrocada da URSS, os efeitos da queda do Muro de Berlim na Europa, resultaram na consolidação de um novo modelo econômico globalizado, com nítidas inspirações neoliberais.

O desmoronamento do modelo soviético acaba com o equilíbrio de forças globais, e traz como grande consequência uma reorganização do capital no sentido de buscar um modelo liberal de organização diante de propício cenário.

Face às mudanças impostas pelo novo modelo econômico e a globalização, o capital não tem mais fronteiras, há uma nova reestruturação produtiva imposta pelas novas exigências de produtos e serviços com qualidade e custo. Há a adoção de novas técnicas de produção e gestão, como a produção voltada para a demanda de consumo e a própria terceirização.

No que diz respeito ao trabalho, esse passa por crise, posto que face a esse novo contexto global, com o advento de novas tecnologias, há um verdadeiro enxugamento quantitativo e qualitativo da mão de obra, que passa a ter que se amoldar aos novos parâmetros impostos. Essa crise passa a ser de nível mundial, mas com severos impactos nos países de economia periférica, como o Brasil, aonde recente pesquisa do IBGE aponta a existência de 7,7 milhões de desempregados no País, sendo que atualmente o Brasil ocupa o terceiro lugar no ranking mundial do desemprego, estando a sua frente a Índia e a Rússia.

No outro pólo da relação encontra-se a empresa, posto que a mesma inserida no contexto econômico global, se vê obrigada a adotar esse novo padrão tecnológico, pois a concorrência local e mundial obrigam a adequação a esses moldes, posto que é fato que quem não se adequar não vai sobreviver no mercado. É inegável hoje a importância da figura empresa no contexto social, sendo que o perecimento destas acaba por infligir na comunidade pesados ônus, posto que a mesma responde pela geração de riquezas e empregos para a comunidade.

O Estado dentro desse processo passa por uma crise de identidade, no sentido clássico da afirmação da sua soberania como Estado-Nação. Cada vez mais, o mesmo tem que se render à mundialização da economia para se manter ligado ao comércio internacional e assim continuar gerando divisas que financiam benefícios a sua sociedade civil.

O Mercado e sua dinâmica triunfam decisivamente sob a soberania dos Estados, e novas formas de estruturas de poder como o FMI, Banco Mundial e as empresas transnacionais, impõem contornos à política e soberania dos Estados. Dentro dessa visão, o Estado se vê muitas vezes impossibilitado de assumir o controle, diante de situações de risco, em virtude de que há uma formatação prévia das condições em virtude do reflexo da tomada de decisões dos órgãos de poder supracitados, ficando o mesmo a deriva das incertezas da globalização financeira.

Assim face a evolução das novas formas de gestão da mão-de-obra, e no intuito da empresa adequar-se aos novos padrões de competitividade e qualidade, surge a terceirização como método de transferência de atividades ligadas ao produto final de uma empresa a outra empresa especializada nessa atividade, visando em termos globais a melhoria da qualidade dos produtos e serviços prestados e a redução dos custos.

A Terceirização, é uma das formas de flexibilização do Direito do Trabalho, que procura adequar o mesmo a realidade político-econômico-social que o cerca. É certo que o mundo mudou, e é necessário que o Direito do Trabalho também se adequie aos novos paradigmas.

No entanto os processos de terceirização sofreram e sofrem por parte do Judiciário certo desestímulo e por assim dizer também um determinado grau de preconceito, é o que se observa da edição por parte do TST de Súmulas, como o enunciado nº 256 e por último o enunciado nº 331 do TST.

Estipula ainda a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços se os requisitos da pessoalidade e subordinação estiverem presentes na relação com esse tomador. E com relação a administração pública assevera que a

contratação de trabalhador por empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração pública Direta, Indireta ou Fundacional.

No tocante ao posicionamento do TST através do seu enunciado 331, várias questões polêmicas exsurtem, dentre as quais cumpre ressaltar:

A questão do papel atribuído a jurisprudência, que tem suma importância, entretanto que não pode chegar ao ponto de usurpar de atribuições consagradas constitucionalmente ao Poder Legislativo, como a da edição de leis, estas com caráter de obrigatoriedade, ao contrário do que ocorre com os enunciados, que não possuem tal qualidade.

A impossibilidade em certos casos de chegar precisamente a uma conceituação do que seria a atividade-meio e atividade-fim de uma empresa, dado a possibilidade do empresário em sua gestão redefinir o objeto principal da sua empresa, motivado esse por novos parâmetros tecnológicos e negociais.

A vedação da terceirização da atividade-fim efetivamente não encontraria barreira no artigo 5º da Constituição Federal, ou ainda no livre exercício de profissão, e na livre iniciativa econômica consagrada no artigo 171 da mesma carta magna?

A impropriedade em se atribuir nos processos de terceirização o requisito da personalidade e subordinação como ensejador de vínculo com o tomador de serviços, com vistas a coibir a terceirização fraudulenta, posto que se deve reler esses requisitos quando ligados a terceirização.

E ainda a questão dos trabalhadores contratados por empresa interposta e o vínculo com a Administração Pública, aonde haverá de ser sopesada a expressa vedação constitucional contida no art. 37, II, da Carta Máxima, e a questão dos direitos a serem atribuídos ao trabalhador terceirizado.

No tocante a esse trabalho monográfico, abordar-se-á a temática das alterações profundas decorrentes da globalização no mundo do trabalho e seus reflexos no subsistema jurídico-trabalhista. Dar-se-á ênfase a terceirização das relações laborais, como decorrência do movimento chamado flexibilização trabalhista e a visão em torno do instituto formatada pelo enunciado n. 331 do TST. A visão crítica em torno

de referido enunciado, e a proposição de novos critérios para a Terceirização, norteiam de igual forma esse trabalho monográfico.

# 1 A GLOBALIZAÇÃO COMO CENÁRIO DA EMPRESA

## 1.1 A TECNOLOGIA COMO INDUTORA DE MUDANÇAS

O fator tecnologia sempre esteve ligado a história da humanidade, quer como reflexo do espírito criador do homem, como também procura pela melhoria das condições de vida da sociedade.

Da descoberta do fogo, o invento da roda, os grandes empreendimentos navais, o automóvel, o computador, o homem prosseguiu com seu intuito inventivo, que culminou surpreendentemente com a abertura da era espacial. Esses avanços tecnológicos, se incorporaram em benefício da sociedade, ao tal ponto de na atual sociedade de massas, ser inconcebível pensar no homem sem o uso das mais diversas utilidades tecnológicas que o cercam.

Neste prisma, a tecnologia a serviço do homem trouxe inegáveis benefícios a sociedade, mas é inegável que trouxe também consigo reflexos<sup>1</sup> na conformação econômica-político-social daquelas sociedades.

---

<sup>1</sup> “A invenção da máquina trouxe a dispensa de vários trabalhadores. Foi o que ocorreu com o surgimento da máquina a vapor como fonte energética. A máquina de fiar foi patenteada por John Watt em 1738, sendo o trabalho feito de forma muito mais rápida com o referido equipamento.

O tear mecânico foi inventado por Edmund Cartwright, em 1784.

James Watt aperfeiçoou a máquina a vapor.

A máquina de fiar de Hargreaves e os teares mecânicos de Cartwright também acabaram substituindo a força humana, terminando com vários postos de trabalho existentes e causando desemprego, na época.

Com os novos métodos de produção, a agricultura também passou a empregar um número menor de pessoas, causando desemprego no campo.

Inicia-se, assim, a substituição do trabalho manual pelo trabalho com o uso de máquinas.

Havia a necessidade de que as pessoas viessem, também, a operar máquinas não só a vapor, mas as têxteis, o que fez surgir o trabalho assalariado.

Os ludistas, trabalhadores ingleses seguidores de Nell Ludd, organizavam-se para destruir as máquinas, pois entendiam que eram elas as causadoras da crise do trabalho.

Afirmava Karl Marx, por volta de 1867, quando publicou o primeiro volume de *O capital*, que a maior automação da produção acabaria por eliminar completamente o trabalhador. Marx declara que o trabalho do empregado passa a ser atividade da máquina.

David Ricardo dizia, no início do século XIX, que as máquinas iriam destruir os empregos”. (MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 18 e 19).

Assim é que na Inglaterra pioneira do processo chamado Revolução Industrial houve um grande implemento de tecnologia com a utilização da máquina a vapor<sup>2</sup>, máquina de tear, implemento da siderurgia, que repercutiu no benefício da sociedade da época, mas que teve no bojo desse processo a perda significativa de postos de trabalho, face ao aumento de produtividade e eficácia proporcionados pela substituição do trabalho humano pela automação proporcionada pelas máquinas.

Na seqüência desse processo, a segunda revolução industrial trouxe de igual forma, o aumento da qualidade e produtividade, através de uma nova gama de inovações tecnológicas e a introdução de uma nova forma de energia – a energia elétrica – que revolucionou a produção industrial, mas trazendo nefastas conseqüências sociais para o trabalhador.

Não há como ignorar os imensos avanços provenientes das revoluções tecnológicas que imprimiram significativamente um aumento na produção da indústria, mas em contrapartida o trabalho foi profundamente afetado por esse processo em curso.

Naquela época, não obstante o implemento de novas tecnologias, o modelo econômico<sup>3</sup> ao qual estava estruturada a economia daqueles países delimitava-se por

---

<sup>2</sup> “Deve-se salientar, contudo, como o fez argutamente Mcnall Burns, que essa invenção não foi o principal fator da primeira Revolução Industrial, mas, antes, um seu efeito. De fato, a máquina de Watt nunca se teria tornado uma realidade, se não fosse a procura de uma fonte de energia para mover as pesadas máquinas já inventadas para a indústria têxtil, que se desenvolvia desde há muito nas manufaturas. O desenvolvimento técnico da máquina a vapor, seu aperfeiçoamento, foi, certamente, a causa de um mais rápido processo de industrialização. Esse acontecimento, verificado no campo da tecnologia, acarretou, desde logo, importantes conseqüências econômicas e profundas modificações na estrutura social dos povos, refletindo essa infra-estrutura no campo do Direito. (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 1).

<sup>3</sup> “...o capitalismo opera, hoje, exatamente ao contrário de como operava antes: do século XVIII até os anos 70 do século XX, o capitalismo operava por inclusão, isto é, colocando um número cada vez maior de pessoas no mercado de trabalho assalariado e com a promessa de um consumo crescente para toda a sociedade; hoje, no entanto, opera por exclusão, pois o capital financeiro, o monetarismo e o desenvolvimento tecnológico trazem um tipo novo de concentração privada de riqueza que dispensa o trabalho e o consumo de massa”. (LAFARGUE, Paul. **O Direito à preguiça**. Tradução de: J. Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999. p:55).

um modelo de capitalismo includente, pois havia o aproveitamento de grandes contingentes de mão-de-obra, dado o momento expansionista daquele processo.

Sobre a discussão em torno da tecnologia e sua repercussão para o mundo do trabalho, José PASTORE<sup>4</sup> citado por Ney PADRO, adota a posição de que a Tecnologia pode ter um efeito positivo ou negativo dependendo do ambiente em que cai, não sendo portanto tarefa fácil definir se as tecnologias são as vilãs ou a salvação do emprego.

A eclosão da tecnologia, que viria a ocorrer notadamente a partir da década de 90, com uma revolução estendida a nível global, com repercussões amplas, estendidas a todos os segmentos, que decisivamente viria a dar novamente uma nova conformação a economia de todas as nações do mundo, é o objeto do estudo seqüencial desse trabalho.

## 1.2 A GLOBALIZAÇÃO

A Tecnologia, sempre imprimiu um caráter de mudanças nas sociedades e nas suas economias e no âmbito das relações entre o capital e o trabalho. André GORZ, citado por MAGANO, contextualiza a tecnologia e o fator trabalho:

Mais analiticamente, pode-se dizer que a tecnologia traduz-se, freqüentemente, em automação, a saber, produção sem interferência do fator humano, ou com a mínima interferência possível, atribuindo-se ao trabalhador tão-somente tarefas de alimentação e de controle; corporifica-se em substituição de tarefas repetitivas por processo integrado e interativo baseado em modelos de informática; importa em que a atividade do trabalhador

---

<sup>4</sup> A tecnologia pode gerar emprego ou destruir emprego, dependendo do ambiente em que ela cai. Quando a tecnologia cai num ambiente competitivo, quando a tecnologia ajuda a produzir um novo bem – que é desejado pela sociedade, que tem demanda – quando a tecnologia instiga esta demanda, a tecnologia gera empregos. Mas quando cai numa economia monopolizada, em que todos os benefícios vão apenas para alguns grupos e não se alastram para os consumidores, a tecnologia destrói empregos. Quando a tecnologia cai dentro de uma sociedade educada, que consegue acompanhar as inovações, incorporar essas tecnologias, avançar, inovar, melhorar, ganhar competitividade, tecnologia gera empregos. Quando a tecnologia cai num ambiente deseducado, onde as pessoas têm dificuldade para incorporar novas tecnologias, a tecnologia gera desemprego. Tudo depende do ambiente em que a tecnologia cai. (PASTORE, José. A Reforma vista pelos Economistas. In: PADRO, Ney. Reforma trabalhista: Congresso Internacional do Direito do Trabalho: a reforma trabalhista: direito do trabalho ou direito ao trabalho? *Anais ...* São Paulo: LTr, 2000. p: 124).

não mais recaia sobre a materialidade do trabalho, ou a habilidade no uso de máquinas e ferramentas, e sim sobre o controle do sistema produtivo; redundando em que, na maioria das vezes, ele não maneja, não toca e não vê a matéria a ser transformada, senão através de um sistema de televisão fechado.<sup>5</sup>

De antemão, há de se considerar a tecnologia como diretamente ligado ao processo chamado globalização<sup>6</sup>. Mas historicamente<sup>7</sup> como se consolidou a globalização?

---

<sup>5</sup> MAGANO, Octavio Bueno. Princípios do Direito do Trabalho e os avanços da tecnologia. In: SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). **Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion**. São Paulo: Saraiva, 2001. p: 83

<sup>6</sup> “A descoberta de que a terra se tornou mundo, de que o globo não é mais apenas uma figura astronômica, e sim o território no qual todos encontram-se relacionados e atrelados, diferenciados e antagônicos – essa descoberta surpreende, encanta e atemoriza. Trata-se de uma ruptura drástica nos modos de ser, sentir, agir, pensar e fabular. Um evento heurístico de amplas proporções, abalando não só as convicções, mas também as visões do mundo.

Ocorre que o globo não é mais exclusivamente um conglomerado de nações, sociedades nacionais, Estados-nações, em suas relações de interdependência, dependência, colonianismo, imperialismo, bilateralismo, multilateralismo. Ao mesmo tempo, o centro do mundo não é mais voltado só ao indivíduo, tomado singular e coletivamente como povo, classe, grupo, minoria, maioria, opinião pública. Ainda que a nação e o indivíduo continuem a ser muito reais, inquestionáveis e presentes todo o tempo, em todo o lugar, povoando a reflexão e a imaginação, ainda assim já não são “hegemônicos”. Foram subsumidos, real ou formalmente, pela sociedade global, pelas configurações e movimentos da globalização. A Terra mundializou-se de tal maneira que o globo deixou de ser uma figura astronômica para adquirir mais plenamente sua significação histórica.

Daí nascem a surpresa, o encantamento e o susto. Daí a impressão de que se romperam modos de ser, sentir, agir, pensar e fabular. Algo parecido com as drásticas rupturas epistemológicas representadas pela descoberta de que a Terra não é mais o centro do universo conforme Copérnico, de que o homem não é mais filho de Deus segundo Darwin, de que o indivíduo é um labirinto povoado de inconsciente de acordo com Freud”. (IANNI, op. cit., p. 13 e 14).

<sup>7</sup> “Globalização também não é um fenômeno novo. Ele já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. Na era moderna, foi impulsionado pela interação entre a expansão da cartografia, o crescente domínio das técnicas de navegação pelos povos ibéricos e a própria evolução do conhecimento científico. Esses foram os fatores responsáveis pelas grandes descobertas e pelos projetos ultramarinos de Portugal e Espanha, a partir do final do século XV; pelas novas formas manufatureiras desenvolvidas em Florença, Gênova, Milão, Veneza e outras cidades do norte da Itália, no século XVI; e pela formação de um sistema internacional de pagamentos baseado em letras de câmbio entre banqueiros e negociantes, tornando possível o estabelecimento de rotas globais de comércio, a exploração sistemática do ouro e da prata nas Américas, o início de um amplo e complexo processo de colonização e expansão territorial, a chegada da civilização européia aos extremos da Ásia e a formação de estruturas decisórias dotadas de uma capacidade organizacional para controlar o meio social e político em que se realizava a acumulação de capital em escala mundial. Entre os séculos XVII e XVIII, esses fluxos mundiais de comércio e riqueza levaram ao aparecimento de novos pólos de poder na Europa, com o fortalecimento econômico, social e político da burguesia; à formação de

Roberto CAMPOS citado por SANTOS descreve a etapa atual por qual vem passando a globalização, a chamada quarta globalização:

A quarta globalização viria após a Segunda Guerra Mundial, mas só atingiu o seu apogeu com o colapso do socialismo, com a queda do Muro de Berlim, em 1989. Mesmo durante os quarenta anos de Guerra Fria, retomou-se a tendência da globalização, com o surgimento de organizações internacionais, que se tornaram verdadeiros centros de poder, como a ONU, o BIRD, GATT (hoje OMC), etc. Houve a formação de complexos regionais como o Mercado Comum Europeu, consolidando uma tendência mundial de aglomeração dos países mais próximos em blocos regionais. Outra tendência neste estágio é o surgimento de um enorme surto de empresas multinacionais, globalização dos mercados financeiros, facilitada pela revolução da telemática, e a redução das barreiras comerciais com o colapso do socialismo, o aumento do fluxo de investimentos para os países da Cortina de Ferro. A China, que começou a abrir-se comercialmente em 1980, tronou-se após os Estados Unidos, a maior absorvedora de capitais estrangeiros do globo.<sup>8</sup>

Pierre SIZE citado por DANTAS, descreve a globalização como um fenômeno existente ao longo do tempo, não como algo novo na história da humanidade:

A globalização é um termo utilizado há vários anos pelos economistas da moda para descrever um processo apresentado como recente, mas de fato, existente desde o início do século, e que foi descrito por LENIN, em *Imperialismo, Estágio Supremo do Capitalismo*: crescimento e primazia das exportações de capital, desenvolvimento da divisão internacional do trabalho, dos trustes multinacionais, interconexão das economias dos diferentes países, etc. Este nome surge pelo fato de que este processo tomou uma amplitude particular desde os anos 80, em que a desregulamentação generalizada acelera as condições da concorrência no plano mundial e o desenvolvimento dos meios de transporte e telecomunicações suprimiram um a um os obstáculos à deslocação de centros de produção. Ao mesmo tempo as crises

---

Estados nacionais unificados e centralizados nesse continente; e ao advento do mercantilismo e à aplicação do colonialismo europeu. Mais tarde, especialmente no apogeu da hegemonia inglesa, entre o final do século XIX e o começo do século XX, quando o padrão-ouro proporcionou moedas automaticamente conversíveis e estimulou a criação de instituições destinadas a garantir o livre-câmbio e as inversões estrangeiras, aumentando significativamente a movimentação de matérias-primas, produtos acabados, produtos semi-acabados, capitais e serviços sobre as fronteiras nacionais, esse fenômeno se torna objeto de um intenso debate sobre o alcance da interconexão das economias relevantes; sobre as conseqüências da internacionalização dos fatores de produção e a homogeneização das estruturas capitalistas em nível mundial; sobre os papéis do capital financeiro; e sobre as implicações políticas e sociais do imperialismo econômico e territorialista". (FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros. 1999, p:60).

<sup>8</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Do Estado-Nação ao Estado Global: impactos econômicos, políticos e sociais. In: RUDIGER, Dorothee Susanne. (Coord.). *Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo*. São Paulo: LTr, 1999. p: 42.

financeiras, que no passado levavam meses ou anos para se propagar, agora tocam todas as praças financeiras em alguns instantes.<sup>9</sup>

### A globalização como conceitua DORNELLES:

Pode ser caracterizada como um processo de aceleração capitalista em um ritmo de intensidade com talvez nunca se tenha presenciado na sua história. Nesse contexto, está associada a uma revolução nos métodos de produção, a uma modificação na divisão internacional do trabalho e a uma aproximação do capital industrial e do comercial com o financeiro, tornando-o móbil e desregulamentado. Associa-se, também, a um processo de hiperintensificação da concorrência capitalista que, com a aproximação do desenvolvimento da racionalidade econômica com o da racionalidade técnico-científica, parece elevar o Capital a uma posição hegemônica de invencibilidade.<sup>10</sup>

José Eduardo FARIA descreve a globalização como um processo multifacetário:

Convertida numa das chaves interpretativas do mundo contemporâneo, globalização não é um conceito unívoco. Pelo contrário, é um conceito plurívoco, comumente associado à ênfase dada pela literatura anglo-saxônica dos anos 80 a uma nova economia política das relações internacionais. Desde a última década, esse conceito tem sido amplamente utilizado para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados. Entre os processos mais importantes destacam-se, por exemplo, a crescente autonomia adquirida pela economia em relação a política; a emergência de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; as alterações em andamento nas condições de competitividade de empresas, setores, regiões, países e continentes; a transformação do padrão de comércio internacional, deixando de ser basicamente inter-setorial e entre firmas e passando a ser eminentemente intra-setorial e intrafirmas; a “desnacionalização” dos direitos, a desterritorialização das formas institucionais e a descentralização das formas políticas do capitalismo; a uniformização e a padronização das práticas comerciais no plano mundial, a desregulamentação dos mercados de capitais, a interconexão dos sistemas financeiro e securitário em escala global, a realocação geográfica dos investimentos produtivos e a volatilidade dos investimentos especulativos; a unificação dos espaços de reprodução social, a proliferação dos movimentos imigratórios e as mudanças radicais ocorridas na divisão internacional do trabalho; e, por fim, o aparecimento de uma estrutura político-econômica multipolar incorporando novas fontes de cooperação e conflito tanto no movimento do capital quanto no desenvolvimento do sistema mundial.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 1999. p: 109.

<sup>10</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. 2002, p: 111.

<sup>11</sup> FARIA, **O direito na ...**, p. 59-60;

Do exposto, entende-se a globalização<sup>12</sup> em um sentido econômico, financeiro e político, pelo advento de novas tecnologias que decisivamente influenciam nos modos de produção e trazem verdadeira revolução a nível mundial para as empresas, mas deve-se também entender a globalização como um processo mais amplo que envolve em seu cerne o sistema econômico denominado capitalismo<sup>13</sup> neoliberal.

Esse novo modelo econômico é contextualizado por Manoel Ilson Cordeiro ROCHA:

A Crise do petróleo de 1973 a 1979 provocou uma fissura na social-democracia e desencadeou uma revolução tecnológica na busca de reduzir o impacto do custo da energia e do trabalho no preço final do produto; nesse ínterim a acumulação do capital e sua lógica monopolista atingiu proporções globalizadas na forma de multinacionais. Ao mesmo tempo que a revolução tecnológica ampliou o desemprego estrutural, começou a definir os vencedores na disputa interna do capital por mercados, aprofundando a crise no interior da gestão do Estado pela social-democracia, tanto pelo desemprego provocado pelas novas tecnologias como pelo desemprego provocado pelo estrangulamento das economias mais fracas. Neste momento, a saída foi buscar investimentos externos e o capital internacional vitorioso condicionou seus investimentos à lógica da acumulação do capital, com uma reforma do Estado pautada na integração dos mercados, que elimina de vez os protecionismos regionais, as reservas de mercado e a política de crescimento do capital nacional. Uma reforma onde prevaleça uma formulação mais clara e precisa do Estado como mecanismo de regulação e controle e um reconhecimento do processo de desregulamentação

---

<sup>12</sup> “A globalização se caracteriza por abranger aspectos econômicos, culturais, financeiros, ambientais, comerciais, entre outros”. (VIEIRA, Maria Margareth Garcia. **A globalização e as relações de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000. p: 25).

<sup>13</sup> DANTAS cita José Afonso DALLEGRAVE NETO para sintetizar a origem do neoliberalismo, que nas palavras deste: “O neoliberalismo teve sua gênese após a Segunda Guerra Mundial na Europa e na América do Norte. Estribado no texto de FRIEDRICH HAYEK, o grande mote deste movimento é a repulsa contra a política intervencionista do Estado do Bem-Estar Social. Os neoliberais elegeram o poder sindical e os movimentos operários como os culpados da crise econômica e da alta inflação. Para eles, as pressões reivindicatórias por melhores salários e condições de trabalho geraram uma universalização dos direitos sociais, abalando as bases da acumulação capitalista.

A partir daí passaram a defender a idéia de um Estado mínimo em relação as direitos sociais e trabalhistas e um Estado passivo em relação aos lucros dos capitalistas e a lei de mercado”. (DANTAS, op. cit., p. 132-133)

e privatização como ferramentas decisivas para a configuração de economias mais abertas e competitivas.<sup>14</sup>

Dessa feita, consolida-se a nível global um novo modelo econômico chamado capitalista neoliberal, cujo instrumento de propagação é a globalização. A par desse novo modelo, o capital passa a atuar de forma global e em busca de melhores oportunidades de investimento em todos os países do mundo, levando em conta os riscos e os benefícios a serem concedidos.

A supremacia dos países detentores do poder econômico<sup>15</sup> e da tecnologia, os quais se encontram na posição de líderes desse modelo econômico, acabam por impor aos outros países o seu ingresso nessa nova ordem mundializada, sob pena do perecimento de suas empresas e economias.

Assim observa-se que a empresa, como centro de todas as influências da economia, reage a esse ambiente a que está inserida, pela conformação dada pela globalização econômica e política.

### 1.3 ELEMENTOS CONCEITUAIS DA EMPRESA

Definida a conformação da economia global em um novo modelo, há de lidar-se com a posição da empresa diante desse novo cenário.

Previamente convém o aporte através de conceitos básicos e em torno da empresa, para melhor entender-se a análise do ponto colocado em discussão

Assim é que a partir do artigo 966 do Código Civil de 2002, é que se extrai que empresário é o profissional exercente de “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

---

<sup>14</sup> ROCHA, Manoel Ilson Cordeiro. O Estado do Bem-Estar frente as Relações de Trabalho Globalizadas. In: RUDIGER, op. cit., p. 88.

<sup>15</sup> Segundo Dorothee Susanne RUDIGER o que se apresenta é a continuidade da hegemonia mundial de alguns Estados sobre os demais devido ao seu poder econômico e, sobretudo, devido ao seu potencial (brainpower) que faz com que a maioria das economias de Estados Nacionais se tornem províncias dos blocos formados entre os Estados Nacionais economicamente e tecnologicamente predominantes.

Dessa feita é que o conceito de empresa exsurge diante da confrontação com o conceito de empresário, pois “Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviço”.<sup>16</sup>

E ainda nesse sentido, “se o empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços. É importante destacar a questão”.<sup>17</sup>

O empresário então exerce atividade empresarial organizada<sup>18</sup> e econômica<sup>19</sup>, posto que a mesma gera a obtenção do lucro. E tem como objeto a produção<sup>20</sup> de bens ou serviços.

Definidos esses conceitos fundamentais em torno da empresa e o empresário, é primordial ter em mente que o empresário, exercente de uma determinada atividade econômica que objetiva a produção de bens ou serviços é antes de tudo um verdadeiro empreendedor<sup>21</sup>, que vai se lançar no mercado, por sua conta e risco<sup>22</sup>, e vai organizar

<sup>16</sup> COELHO, **Curso de ...**, p. 63.

<sup>17</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 13. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p.12.

<sup>18</sup> No dizer de Fábio Ulhoa COELHO, “A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia”. (COELHO, **Manual de ...**, p. 13).

<sup>19</sup> Segundo Fábio Ulhoa COELHO, “A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora. Note-se que o lucro pode ser o objetivo da produção ou circulação de bens ou serviços, ou apenas instrumento para alcançar outras finalidades. Religiosos podem prestar serviços educacionais (numa escola ou universidade) sem visar especificamente o lucro. É evidente que, no capitalismo, nenhuma atividade econômica se mantém sem lucratividade e, por isso, o valor total das mensalidades deve superar o das despesas também nesses estabelecimentos. Mas a escola ou universidade religiosas podem ter objetivos não lucrativos, como a difusão dos valores ou criação de postos de emprego para os seus sacerdotes. Neste caso, o lucro é meio e não fim da atividade econômica. (COELHO. **Manual de ...**, p.13).

<sup>20</sup> Segundo o supracitado autor, “Produção de bens é a fabricação de produtos ou mercadorias. Toda atividade de indústria é, por definição, empresarial. Produção de serviços, por sua vez, é a prestação de serviços. São exemplos de empresários que produzem bens: os donos de montadora de veículos, fábrica de eletrodomésticos, confecção de roupas; e dos que produzem serviços: os de banco, seguradora, hospital, escola, estacionamento, provedor de acesso à internet. (COELHO. **Manual de ...**, p.14).

<sup>21</sup> Sérgio Bulgacov, traz o conceito de empreendedor como sendo “uma pessoa que cria novo negócio em face a risco e incerteza, com o propósito de conseguir lucro e crescimento, mediante identificação de oportunidades de mercado e agrupamento dos recursos necessários para capitalizar

a sua atividade, e face a isso, irá necessitar tomar decisões observando determinadas variáveis em que o ambiente em que está inserido lhe obriga, com vistas a permanecer no mundo dos negócios. Imersos em um sistema capitalista, a contraprestação pelo fato de ser empreendedor é a obtenção do lucro<sup>23</sup>.

Cabe a ressalva de que esse lucro, dentro de um sistema capitalista, deve ser entendido como a premiação ao empresário que resolve por sua conta e risco, destinar capital para organizar e explorar uma atividade, que sem dúvida irá gerar empregos e tributos, que irão financiar o Estado nos seus programas sociais.

É claro que somente a busca desenfreada pelo lucro, utilizando-se esse empresário de todos os meios, inclusive artifícios ardis para lesar os direitos de trabalhadores, para ampliar esse ganho, é e sempre vai ser algo desprezível sob todas as óticas.

O melhor posicionamento em torno da questão do lucro, parece ser o dado por Roberto A. O. SANTOS, em suas palavras:

Acaso a existência de *excedente produtivo* é injusta? Claro que não. Como já vimos, o *excedente* é necessário porque garante a formação de capital e com isso impede a morte da cultura e o imobilismo social. Por outro lado, não consideramos aqui a justiça no nível *microsocial*, a *justiça contratual*, chamada também de justiça comutativa. Empregadores que não pagam o salário combinado e que exigem jornadas excessivas ou enganam o empregado cometem violações de contrato, do mesmo modo que os empregados culpados de negligência ou improbidade. As posturas de ambos são *injustas*, mas nenhuma delas se pode considerar injustiça histórica ou estrutural. A injustiça estrutural situa-se no nível *macrossocial*. Se submetidos a um julgamento ético da sociedade, tanto o chamado “mau patrão”, como o “mau empregado” mereceriam censura individual. Não é deles

---

sobre estas oportunidades”. BULGACOV, Sérgio. (Org.). **Manual de gestão empresarial**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 50.

<sup>22</sup> Segundo Idalberto Chiavenato, “As empresas assumem riscos: os riscos envolvem tempo, dinheiro, recursos e esforços. As empresas não trabalham em condições de certeza. O risco ocorre quando a empresa possui algum conhecimento a respeito das conseqüências de seus negócios, conhecimento este que pode ser usado para prognosticar a possibilidade de que venham a ocorrer. O risco das operações empresariais é aceito como um ingrediente inerente aos negócios e pode até incluir a possibilidade de perda completa dos investimentos feitos”. CHIAVENATO, Idalberto. **Administração: teoria, processo e prática**. 3. ed. São Paulo: Makron Books, 2000. p. 46.

<sup>23</sup> Nas palavras de Idalberto CHIAVENATO (op. cit.) “As empresas são orientadas para o lucro: embora o propósito final das empresas seja produzir bens ou serviços, seu propósito imediato é o lucro, isto é, o retorno financeiro que excede o custo.

isoladamente, porém, que depende a estabilidade dos ciclos econômicos. Ainda que todas as empresas cumpram rigorosamente os contratos com os seus empregados, não conseguirão, por isso só, evitar a crise e a depressão e terão nessa hora que despedir inevitavelmente milhões de trabalhadores, como se os seus gerentes de pessoal fossem todos um exército furioso de mau patrões.<sup>24</sup>

Assim é que o empresário, inserto no mundo globalizado, necessita ter competência administrativa e um planejamento do seu negócio, posto que deverá gerir sua atividade com agilidade diante das dificuldades e novas necessidades de um mercado competitivo e exigente por qualidade e custo.

### 1.3.1 A Globalização e seus Reflexos na Empresa

A globalização como visto, impôs uma nova formatação para a economia mundial e para o subsistema das relações de trabalho<sup>25</sup>. E estando a empresa inserida

---

<sup>24</sup> SANTOS, Roberto A. O. **Capital e trabalho na história: condições de justiça nas relações de produção**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 404-405.

<sup>25</sup> “ São grandes as transformações no mundo das relações de trabalho.

A conjuntura internacional mostra uma sociedade pós-capitalista que produz mais com pouca mão-de-obra; a informação e a robótica trazem produtividade crescente e trabalho decrescente, com redução de demanda de trabalhadores estimada entre 25% e 35% da força de trabalho.

Os salários reais estão caindo, a legislação é flexibilizada, há novas formas de contratação; nos Estados Unidos em 1992 cerca de 27% das mulheres e 11% dos homens já trabalhavam em tempo parcial. Na Europa as jornadas de trabalho são mais livres, a subcontratação e a terceirização cresceram, há menos legislação e mais negociação coletiva, os encargos sociais diminuem, o treinamento amplia-se.

A desigualdade social cada vez maior e a exclusão de amplos setores sociais da economia formal e da rede de proteção legal dos sistemas de previdência social nos países da América Latina criaram uma situação precária que afetou mais de 40% dos latino-americanos mantidos abaixo da linha da pobreza e sem perspectivas de emprego.

Diante desse quadro, o direito do trabalho contemporâneo, embora conservando a sua característica inicial centralizada na idéia de tutela do trabalhador, procura não obstruir o avanço da tecnologia e os imperativos do desenvolvimento econômico, para flexibilizar alguns institutos e não impedir que, principalmente através do crescimento das negociações coletivas, os interlocutores sociais possam, em cada situação concreta, compor os seus interesses diretamente, sem a interferência do Estado e pela forma que julgarem mais adequada ao respectivo momento. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p: 43.

nesse contexto, é claro que nela esse processo irá influenciar decisivamente, fazendo com que tenha que responder<sup>26</sup> a esse ambiente que a cerca.

Atravessa-se claramente um processo de transição<sup>27</sup> entre a sociedade industrial e a sociedade pós-industrial, e consigo vem um novo parâmetro de produção industrial<sup>28</sup>, que em conseqüência repercute de forma intensa na empresa e nas relações de trabalho.

---

<sup>26</sup> Conforme explica Pedro PROSCURCIN, “A empresa é o centro das mudanças da globalização, dado que nela o mercado influi decisivamente. A falta de capacidade de resposta da empresa pode fazê-la desaparecer. Essa possibilidade provoca um quadro de rápidas mudanças. A empresa tradicional deixa de ser competitiva. Falamos pouco acima da empresa enxuta. Foi isso mesmo que ocorreu. Focada no produto, a nova empresa procurou livrar-se do peso dos custos fixos. Os velhos tabus começam a ser colocados em dúvida. A empresa tradicional era muito pesada e muito verticalizada. Essa característica precisa mudar. Assim, para que manter um setor de limpeza ou um departamento jurídico se tais atividades aumentam o peso do seu passivo? A empresa pode ficar muito mais leve e com menores custos, transferindo para especialistas atividades não ligadas ao produto final. A administração científica de Taylor começa a ser abandonada. Com isso, torna-se mais competitiva e lucrativa no mercado”. (PROSCURCIN, Pedro. **O trabalho na reestruturação produtiva**. análise jurídica dos impactos no posto de trabalho. São Paulo: LTr, 2001. p. 73.

<sup>27</sup> “No entanto, aquela sociedade industrial que gerou nosso Direito do Trabalho, praticamente não existe mais. Ela vai abrir espaço para o novo paradigma de produção industrial, o pós-fordismo, que é extremamente flexível. Entramos na era da indústria eletro-eletrônica que tem um forte componente de risco e tensão, que é, num primeiro momento, a questão da durabilidade de uma patente, uma invenção em prazos cada vez menores e, por outro lado, uma competição extremamente feroz, principalmente vinda dos países asiáticos, que, entre outras características, não respeitam a propriedade intelectual. E, em conseqüência, sobrevivem os mais fortes. O fordismo caracterizava-se pelas taxas de investimento suficientemente elevadas, capazes de manter empregada toda a mão-de-obra disponível (“assegurar o pleno emprego”), com ocasionais recursos até mesmo à imigração. Uma vez que se tratava de um regime de acumulação essencialmente voltado para a extensão da produção de valor e de mais-valia, e logo de riqueza (ao passo que o regime atual preocupa-se antes com a apropriação de riqueza e privilegia as atividades especulativas baseadas em posições nos mercados imobiliário, financeiro e de transações comerciais), ele foi capaz de tolerar, ao menos nos países capitalistas centrais, a partilha parcial dos ganhos de produtividade com as camadas assalariadas, bem como o de suportar as despesas referentes ao Estado de bem-estar social, o “Welfare State”. (SILVA, K. S., op. cit., p. 103-104).

<sup>28</sup> De Taylor a Ford e ao Toyotismo, observamos a transição no que diz respeito aos processos produtivos e a empresa. Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins, *verbis*: “Mostra Frederick Taylor uma forma de organização e racionalização do trabalho, por meio de seus “Princípios de Administração Científica” (1895). Seriam quatro os princípios: (1) o estudo científico traria melhores métodos de trabalho;(2) seleção e treinamento científico da mão-de-obra;(3) estima e colaboração sincera entre a direção e a mão-de-obra; (4) distribuição uniforme do trabalho e das responsabilidades entre a administração e a mão-de-obra.

Henry Ford criou a linha de montagem na indústria automobilística, por meio da esteira móvel. O “fordismo” seria a aplicação do “taylorismo” em grande escala. Tinha as seguintes

Se é certo que o parâmetro de industrialização fordista-taylorista impunha a verticalização do trabalho, a produção em função do mercado e a necessidade da manutenção de contingentes estáveis de trabalhadores, é correto ponderar-se em torno da quebra dessa estrutura pelo advento da alta tecnologia e sua expansão.

Com a globalização em curso, há o rompimento do antigo modelo de produção fordista, sendo que:

Os japoneses romperam com o modelo ocidental de administração. As empresas passaram a dirigir toda atenção ao aperfeiçoamento de sua capacidade de sobrevivência em face da competição. A conquista e a manutenção da participação de mercado, e não a maximização direta dos lucros, se tornaram o maior objetivo isolado das gerências industriais. Isso influencia grandemente as empresas do Ocidente, onde a maioria adota um sistema rígido de controle verticalizado.<sup>29</sup>

---

características: adotava um sistema generalizante, que não era especialista em determinada matéria; havia estratificação dos níveis hierárquicos na empresa; partia do pressuposto da auto-suficiência; pretendia atingir mercados nacionais e não mercados globais, como temos hoje; envolvia o desenvolvimento de tecnologia de longa maturação, fazendo estoques de insumos e matérias-primas; havia um número muito grande de trabalhadores, com pagamento de baixos salários. Destaca-se nessa fase a produção em massa feita na linha de montagem. O trabalhador passa a fazer a produção em massa feita na linha de montagem. O trabalhador passa a fazer todo o dia uma atividade monótona e mecânica. Houve um aumento da produção com o sistema.

No Japão, é adotado novo processo de produção, na fábrica da Toyota, denominado de "toyotismo". Passa a haver a produção por demanda. O consumo é que determina a produção. O produto só é feito se há procura pelo objeto, quer dizer, de acordo com as necessidades do mercado consumidor. A reposição dos estoques é feita somente após a verificação da demanda existente no mercado. Envolve o "toyotismo" a aplicação de alta tecnologia, a utilização de mão-de-obra qualificada, apta a desenvolver várias atividades. Passa o trabalhador a ter de desenvolver vários trabalhos ao mesmo tempo e a possuir melhor educação, de forma a entender os novos processos tecnológicos. O processo produtivo é mais flexível. O trabalhador envolve-se em várias etapas da produção.

Com a automação, o computador substitui certas atividades que eram feitas pelo homem, necessitando haver adaptação dessa circunstância ao trabalho, pois causa desemprego. Diminui a necessidade de mão-de-obra, pois a máquina substitui vários trabalhadores ao mesmo tempo, necessitando, muitas vezes, apenas de um para operá-la.

Nas empresas em que há produção em série, os estoques existentes passam a ser estabelecidos para durar poucas horas". MARTINS, S. P. **Flexibilização das ...**, p: 18-19.

<sup>29</sup>FARIA, Aparecido de. **Terceirização**: um desafio para o movimento sindical. In: MARTINS, Heloisa Helena Teixeira de Souza; RAMALHO, José Ricardo. **Terceirização**: diversidade e negociação no mundo do trabalho. São Paulo: Hucitec: CEDI/NETS, 1994. p: 47.

O novo modelo de produção<sup>30</sup> supera o antigo modelo<sup>31</sup>, posto que são adotadas técnicas que buscam a qualidade e de sobremodo a eficácia conjugada com a redução dos custos, envolvendo parcerias entre as empresas na cadeia produtiva.

Assim é que a empresa passa a ter que adotar novas formas de tecnologia e de gestão<sup>32</sup> no seu âmago com vistas a não desaparecer do mercado em que atua. Dessa forma é que a tradicional empresa, centralizadora de todos os processos de produção, e preocupada em realizar tudo, acaba por perder a preocupação no foco da sua atividade principal, e as conseqüências disso são inegavelmente a perda da competitividade a médio ou longo prazo, que culminam com a própria “morte” da mesma.

A globalização<sup>33</sup> impôs para as empresas a necessidade de adotarem como prioridades a busca da qualidade e custos competitivos para seus produtos e serviços, realizando uma verdadeira reestruturação produtiva, em face da acirrada concorrência

---

<sup>30</sup> No modelo moderno: os custos são administrados inteligentemente; a redução dos custos virá, mas pela via da melhoria da produtividade e da qualidade; a produção é determinada pelo mercado; o enfoque não é dado ao número de fornecedores mas aos que tiveram condições de ser parceiros num projeto que dê preferência à qualidade, economia de escala e na garantia do fornecimento. O preço não é decisivo nas negociações; o cliente (mercado) é mantido pelo bom atendimento e pela qualidade do produto; confiança; política do ganha-ganha; economia de escala; fornecedor único; enfoque na qualidade; cooperação; postura criativa; fornecedor como sócio; Terceirização: um desafio para o movimento sindical. (FARIA, op. cit., In: MARTINS, H. H. T. S., **Terceirização ...**, p. 50).

<sup>31</sup> No modelo tradicional: os custos são repassados para os fornecedores; a redução dos custos toma a maior parte do tempo dos executivos; os lucros determinam a produção; grande leque de fornecedores para haver mais concorrência entre eles e conseqüentemente menores preços; desconfiança/medo de riscos; levar vantagem em tudo; marketing tradicional; ganhos de curto prazo; pluralidade de fornecedores; o preço decide; antagonismo; postura reativa; fornecedor como adversário. (FARIA, op. cit., In: MARTINS, H. H. T. S., **Terceirização ...**, p. 49-50).

<sup>32</sup> Atividades ligadas ao produto final passam a ser transferidas para terceiros mediante contratos e parcerias. Atividades que integram o coração dos produtos passam a ser feitas em diferentes regiões de um país ou do planeta. O motor pode ser feito em Curitiba, uma cidade brasileira, a carroceria na China e a montagem final desses agregados em Bilbao, na Espanha, sendo o produto final poderá retornar a esses países, ou não, dependendo da divisão dos mercados internacionais. (PROSCURCIN, op. cit., p. 36).

<sup>33</sup> O aparato de proteção do trabalhador, característico dos sistemas ibero-americanos, teve como contraponto o protecionismo oferecido à empresa nacional. Entretanto, quando a globalização força a abertura de mercados, facilitando a entrada de produtos estrangeiros, com preços competitivos, a empresa nacional só sobrevive se modificar sua estrutura e reduzir custos, ganhando melhores condições de concorrer no mercado internacional. (ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Globalização e direito de greve**. In: PRADO, op. cit., p. 256).

do mercado<sup>34</sup>, e da existência de consumidores ávidos por esses atributos no mercado de consumo.

Em um quadro recessivo, aonde a permanência da empresa no mercado tornou-se um grande desafio, é cada vez maior a preocupação do empresário em reduzir os seus custos de produção, posto que o mesmo tornou-se imperativo de sobrevivência<sup>35</sup>.

Há um grande dilema a ser enfrentado. O direito do trabalho deve buscar uma nova visão diante da realidade que a globalização impôs, posto que as empresas situadas em países em desenvolvimento como o Brasil, sofrem com a impossibilidade de competirem com outras estabelecidas em países com uma maior flexibilidade em suas legislações.

E outra faceta desse problema consiste na busca<sup>36</sup> das grandes multinacionais por países aonde encontrem um *habitat* seguro para se instalarem, e quer queira-se ou não, a chegada de uma multinacional em um país é sempre indutora de empregos, sejam diretos ou indiretos, e geradora de tributos para o Estado.

---

<sup>34</sup> “A competitividade entre empresas de diferentes países intensificou-se com as maiores facilidades proporcionadas pela velocidade e agilidade das comunicações e comércio, provocando uma concorrência maior, que as levou a iniciativas com a finalidade de reduzir custos de produção, dentre os quais o número de empregados, os salários, as formas de contratação e a jornada de trabalho, o que se refletiu sobre o direito do trabalho. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. (Coord.). **A Transição do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1999. p: 48).

<sup>35</sup> “O acirramento da competitividade resultante da facilidade de circulação dos bens de produção tem levado empresários à busca incessante de melhores condições de produção. Tais condições incluem aprimoramento dos métodos de administração e produção, melhor desempenho e qualificação dos trabalhadores, menores encargos sobre o custo da produção e constante renovação tecnológica para aplicação no processo produtivo”. (DOMINGUES, Marcos Abílio. **As relações de trabalho no mundo globalizado**. SANTOS, B. M., **Dilemas da ...**, p:112).

<sup>36</sup> Karine de Souza SILVA citando François CHESNAIS, verbis: “Uma característica essencial da empresa global atualmente seria a facilidade para identificar locais onde existam as condições mais atraentes para suas operações. Ficou muito mais fácil tomar conhecimento sobre as condições de trabalho em um determinado país e compara-las com a situação em outras partes do mundo. Com os serviços de informação on line, por exemplo, o aumento da taxa de juros adotado por um governo (que tende a encarecer os custos de produção e a favorecer aplicações financeiras) chega ao conhecimento dos investidores e empresários de forma imediata. Somada à crescente desregulamentação não só dos mercados financeiro, mas também em outras áreas, inclusive no que se refere à legislação trabalhista, ficou praticamente liberada a movimentação de capital de trabalho e bens entre os países”. (SILVA, K. S., **Globalização e ...**, p:105).

Assim, as empresas partem para modernas técnicas de administração e partem para processos de gestão que permitam um novo redimensionamento com vistas a readequação às novas exigências do mercado. A palavra de ordem é a agilidade da empresa<sup>37</sup>, que precisa estar operando de forma dinâmica, e preparada para as variáveis do mercado.

O empresário busca dentro desse novo ambiente econômico a reflexão em torno da verdadeira missão da sua empresa, e verdadeiramente descobre que a especialização é a chave para a continuidade e aperfeiçoamento diante da globalização.

A tomada de decisões em torno dos rumos da empresa, pode realmente significar a diferença entre a continuidade e o crescimento da mesma ou o seu encerramento. Como a empresa atua sob o fator risco, a falta de visão em torno da necessidade da mudança na estrutura da mesma implicará na diminuição gradativa do seu **poder de fogo** e a sua absorção pela concorrência.

A esse processo<sup>38</sup> em que as empresas estão se valendo para buscar a excelência empresarial, tornando-se mais ágeis e enxutas, reduzindo custos, buscando a qualidade da sua atividade principal, e que analisar-se-á na seqüência desse trabalho.

---

<sup>37</sup> Essa empresa "enxuta" não pode ser de grande porte. Hoje não mais são construídas empresas de grandes proporções. Nunca mais serão construídas empresas de grandes proporções. Nunca mais serão construídas montadoras, por exemplo, do porte da Volkswagen ou da Mercedes, ambas em São Bernardo do Campo. A redefinição produtiva não comporta mais esse gigantismo. Aliás, a Gazeta Mercantil de 3 de fevereiro de 2000, publicou que a Volkswagen, no Projeto de substituição da família Gol, o P-24, está convocando fornecedores a se instalarem nos espaços vazios oriundos do processo de reestruturação da fábrica de São Bernardo do Campo. As empresas agora estão concentradas no coração de seus produtos. Outro exemplo, a Volkswagen instalada em Rezende, Rio de Janeiro, terceirizou todos os agregados e até a montagem de seus caminhões. Essas empresas terceiras e parceiras possuem mais empregados que a própria Volkswagen. (PROSCURCIN, op. cit., p.:36).

<sup>38</sup> Os projetos de terceirização integram o novo processo de reestruturação da produção. A verticalização geradora do gigantismo empresarial deixa de ser válida e a terceirização é uma das fórmulas da racionalidade econômica e tem importantes efeitos sobre as pessoas. (PROSCURCIN, op. cit., p. 39).

## 2 TERCEIRIZAÇÃO

### 2.1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Eduardo Gabriel SAAD, nos ensina sobre a terceirização, *verbis*: “ Breve pesquisa etimológica revela que terceirizar proveio de terceiro, do latim “*tertiaru*”. Na terminologia jurídica, terceiro é a pessoa estranha a uma relação jurídica, inclusive a processual”.<sup>39</sup>

Jerônimo Souto LEIRIA, explica que: “O termo “terceirização” não tem existência sem propósito: na relação entre as empresas, os recursos humanos ligados por relação trabalhista com a prestadora de serviços são terceiros em relação à empresa interempresarial, pois é a pessoalidade ausente”.<sup>40</sup>

Para Valentin CARRION, a terceirização: “É o ato pelo qual a empresa produtora, mediante contrato, entrega a outra empresa certa tarefa (atividades ou serviços não incluídos nos seus fins sociais) para que esta a realize habitualmente com empregados desta; transporte, limpeza e restaurante são exemplos típicos”.<sup>41</sup>

Antônio Borges de FIGUEIREDO, explica que: “o neologismo terceirização está consagrado como denominação de uma técnica empresarial que consiste em dedicar-se a empresa ao foco principal de suas atividades, adquirindo de outras produtos e serviços. Terceirizar, portanto, “ significa entregar a outras empresas ou a terceiros pessoas físicas tudo o que não constitui atividade essencial de um negócio, seja ele industrial, comercial ou de prestação de serviços (RUDIGER; SOSSAE 1996, p. 26)”.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho**: comentada. 33. ed. São Paulo: LTr, 2001. p: 47

<sup>40</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton Dorneles. **Terceirização**: uma alternativa de flexibilidade empresarial. São Paulo: Editora Gente, 1995. p: 15.

<sup>41</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das Leis do Trabalho**. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. p: 302

<sup>42</sup> FIGUEIREDO, Antonio Borges de. **As Atividades Terceirizáveis segundo o Enunciado 331 do TST**. In: RUDIGER, op. cit., p. 201.

No ponto de vista de MARTINS, “a terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para realização de atividades que não constituam o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários”.<sup>43</sup>

Para POLÔNIO, “a terceirização pode ser definida como um processo de gestão empresarial consistente na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que originariamente seriam executados dentro da própria empresa”.<sup>44</sup>

De uma forma geral os doutrinadores conceituam a terceirização como uma técnica de transferência de atividades de uma empresa à outra. Há ainda a afirmação por parte da doutrina de que as atividades a serem terceirizadas necessariamente seriam as denominadas atividades-meio ou não essenciais da empresa tomadora.

Entretanto, como adiante demonstrar-se-á, em capítulo específico, não se pode precisar com certeza os conceitos de atividade-meio e fim face as constantes inovações tecnológicas, e também pela legitimidade de tomada de decisões do empresário.

## 2.2 HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização como técnica de transferência de atividades de uma empresa, consideradas não relacionadas ao foco principal de atuação, a serem realizadas por outra empresa especializada, origina-se durante a Segunda Grande Guerra<sup>45</sup> Mundial,

---

<sup>43</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001. p:23.

<sup>44</sup> POLÔNIO, Wilson Alves. **Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários**. São Paulo: Atlas, 2000. p: 96.

<sup>45</sup> Tem-se uma idéia de terceirização no período da Segunda Guerra Mundial, quando as empresas produtoras de armas estavam sobrecarregadas com a demanda. Verificaram que poderiam delegar serviços a terceiros, que seriam contratados para dar suporte ao aumento da produção de armas. (MARTINS, S. P., **A terceirização ...**, p: 16).

com a necessidade da Pesada Indústria Bélica produzir com celeridade e eficácia armamentos<sup>46</sup> para a utilização no *front* de batalha.

Um momento considerado importante, com relação à utilização da terceirização, situa-se na década de 50, com a implementação da indústria automobilística pelas grandes multinacionais<sup>47</sup>. No Brasil<sup>48</sup>, a indústria automobilística é dominada pelas chamadas montadoras, empresas multinacionais que, desde sua instalação, vêm empregando largamente a contratação de parceiros produtores de peças e componentes que são adquiridos junto a centenas de fornecedores desenvolvidos principalmente no mercado local.

Essas técnicas de gestão passaram a ser utilizadas pela Administração Pública como forma de descentralização e ganharam corpo através do Decreto-lei n. 200/67<sup>49</sup>, o qual autorizou a possibilidade de execução de serviços de suas atividades-meio<sup>50</sup> por terceiros, com vistas a imprimir agilidade e eficácia administrativas.

---

<sup>46</sup> “O limiar daquilo que hoje é conhecido por terceirização ocorreu com o advento da 2ª Guerra Mundial, quando, nos Estados Unidos da América do Norte, as empresas responsáveis pela fabricação de material bélico às forças aliadas passaram a delegar a outras empresas certo tipo de atividades de suporte à produção de armamentos, reservando para si as essenciais.

Esse processo continuou sendo aplicado ao longo da guerra, tendo, posteriormente, se consolidando como uma nova técnica administrativa, mundialmente conhecida como *down sizing* (reconcentração de empresas; enxugamento de estruturas) ou *outsourcing* (desverticalização; descarte de atividades não rendosas). (CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996. p: 70).

<sup>47</sup> No Brasil, a noção de terceirização foi trazida por multinacionais na década de cinquenta, pelo interesse que tinham em se preocupar apenas com a essência do seu negócio. A indústria automobilística é exemplo de terceirização, ao contratar a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel, reunindo peças fabricadas por aqueles e procedendo à montagem final do veículo. (MARTINS, S. P., **A terceirização ...**, p: 16).

<sup>48</sup> LEITE, Jaci C. **Terceirização em informática**. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 3.

<sup>49</sup> Segundo José Janguê Bezerra DINIZ, o Decreto-lei n. 200/67, “... deu à Administração Pública a desnecessidade de tornar-se auto-suficiente, permitindo a ela não mais necessitar de empregados próprios para praticar determinadas atividades, que seriam secundárias ante as suas funções precípuas: “... a Administração Pública, em consonância a uma manifesta meta de descentralização organizacional, tem criado meios institucionalizados de utilização de trabalho assalariado sem contratação direta pelo tomador e beneficiário dos serviços concedidos”. (DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999. p. 108-109).

<sup>50</sup> Nas palavras de Kátia de Macedo Pinto Cammilleri, “A lei n. 5.645/70, relativa à classificação de cargos no serviço civil da União e das autarquias federais, estabeleceu que as

Na década de 70, em nosso país se maximiza a utilização das prestadoras de serviços em asseio e conservação, para terceirizarem serviços de limpeza, jardinagem e afins nas empresas tomadoras.

É importante salientar que é no surgimento da Lei nº 6.019/74, regulamentada pelo Decreto nº 73.841, de 13 de Março de 1974, que veio a regular o trabalho temporário<sup>51</sup>, é quando definitivamente a terceirização veio a se propagar<sup>52</sup> continuamente em nosso país.

### Segundo Wilson Alves POLÔNIO:

Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados, por estas remunerados e assistidos.

(...)

---

atividades relacionadas com transporte, operação de elevadores, limpeza e outras, deveriam preferencialmente executadas por vias indiretas, mediante contrato, de acordo com o Decreto-Lei n. 200/67. Estas atividades eram as de meio, ou seja, realização material de tarefas executivas.

Lógico que esta contratação seria precedida de licitação, como é hoje, garantindo-se os princípios da publicidade, isonomia e probidade administrativa". (CAMMILLERI, Kátia de Macedo Pinto. **Terceirização**: os diversos aspectos no mercado de trabalho brasileiro. In: RUDIGER, op. cit., p. 180).

<sup>51</sup> "O Deputado João Alves teve a iniciativa da apresentação do Projeto de Lei nº 1.347, que se transformou na Lei nº 6.019/74. A justificativa do projeto (publicada no Diário do Congresso Nacional, de 30 de junho de 1973, p. 3766) mostra que o "contingente de trabalhadores é representado, por exemplo, por estudantes que não dispõem de um tempo integral para um emprego regular; por donas-de-casa que, apenas em certas horas, ou em dias da semana, podem se dedicar a um trabalho para o qual tenham interesse e qualificação, sem prejuízo para os seus encargos domésticos; para os jovens em idade do serviço militar, que encontram dificuldades de emprego justamente pela iminência de convocação; para os trabalhadores com mais de 35 anos, ou já aposentados mas ainda aptos e que não encontram emprego permanente, ou não o querem em regime regular e rotineiro. Serve, também, àqueles trabalhadores que ainda não se definiram por uma profissão definitiva e que, pela oportunidade de livre-escolha entre várias atividades, podem se interessar por uma delas e, afinal, consolidar um emprego permanente. E, por outro aspecto, não se deixa atender àqueles que, apesar de já empregados desejam, com um trabalho suplementar, aumentar seus rendimentos". (MARTINS, S. P., **A terceirização ...**, p: 17).

<sup>52</sup> É de interesse primordial salientar que as disposições legais da década de 70 acerca do trabalho temporário, cujo "objetivo da lei era regular o trabalho temporário – e não fazer concorrência com o trabalho permanente...", simplesmente teve seu intuito invertido, pois ela foi a base legal para que o fenômeno da terceirização se alastrasse por todos os ramos produtivos: de fábricas a hospitais, de supermercados a metalúrgicas, todas as atividades necessitavam de descentralização para poderem sobreviver na selvageria do mercado capital. (DINIZ, op. cit., p. 109).

Esse tipo de relação contratual, nos termos da Lei nº 6.019/74, é aquele em que o trabalhador presta seus serviços em caráter de transitoriedade, tendo em vista o acúmulo de serviços nas operações da contratante (empresa tomadora do serviço), em determinadas épocas do ano, motivados por afastamento de seus empregados por férias, licença, etc., ou para o atendimento de algum projeto excepcional que possa requerer maior número de mão-de-obra a ele alocada.

(...)

Outro aspecto que deve ser destacado é o de que o prazo de contratação do trabalhador temporário é de três meses, podendo ser prorrogável por igual período, findo o qual a empresa tomadora do serviço deve dispensar o contratado, sob pena de caracterizar o vínculo trabalhista, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.<sup>53</sup>

Com relação a terceirização pode-se ainda citar como referencial importante a Lei n. 7.102<sup>54</sup>, de 20.06.83, que disciplinou os serviços de vigilância e de transportes de valores.

A partir daí, ganha corpo essa nova técnica de gestão passando a ser utilizada amplamente na indústria e no setor terciário, ganhando notoriedade como objetivadora da busca da competitividade empresarial.

POLÔNIO traz em suas palavras a essência da terceirização:

O processo de terceirização foi resultante da busca incessante da redução de custos e melhoria da qualidade, uma vez que a empresa terceirizadora, ao concentrar energia em suas atividades principais, deixa para empresas especializadas a realização de atividades (administrativas ou operacionais) que exigem certo investimento para buscar sempre qualidade e segurança, com otimização de custos, necessários num mercado cada vez mais competitivo.<sup>55</sup>

Segundo Jerônimo Souto LEIRIA, há quatro modalidades<sup>56</sup> de terceirização: a terceirização de primeira etapa, a intermediária e a de etapa final. Sérgio Pinto Martins

<sup>53</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 26-28.

<sup>54</sup> A Lei 7.102, de 20 de fevereiro de 1983, também permite a contratação triangular de vigilante, por estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, de empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e de transporte de valores, sob a forma de empresa privada. O empregado vigilante é aquele que se destina a impedir ou inibir a ação criminosa, podendo, para tal usar arma, quando em serviço, mas deverá ter frequentado curso de formação destinado ao preparo desses profissionais". (PRUNES, op. cit., p. 16).

<sup>55</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 16.

<sup>56</sup> Segundo Jerônimo Souto LEIRIA, "Há quatro modalidades consagradas de terceirização. Uma delas é a terceirização de primeira etapa, quando uma empresa industrializa matéria-prima

também adota uma classificação similar em que propõe vários estágios<sup>57</sup> para a terceirização: inicial, intermediário e avançado.

A terceirização é um processo que ganhou as esferas da cadeia produtiva, sendo realizada com bastante intensidade<sup>58</sup> pelas empresas, que optaram pela desverticalização de atividades por elas antes desempenhadas. Segundo Sérgio Pinto MARTINS:

As empresas têm terceirizado atividades de vigilância, limpeza, conservação, manutenção predial, montagem, fornecimento e entrega de cestas básicas, previdência privada, assistência jurídica e contábil, assistência médica, seleção de pessoal e recursos humanos, treinamento de funcionários, auditoria, fornecimento e preparação de alimentos a funcionários (restaurantes), transportes de funcionários, informática, seguros, gráfica, etc.<sup>59</sup>

---

pronta. Por exemplo: a malharia que faz a malha com um tipo de fio, cor e textura já elaborados. Depois, existe a terceirização de etapa intermediária, em que o produto ou serviço é agregado no andamento da cadeia produtiva. Por exemplo, a compra de serviços de transporte, alimentação ou limpeza. A terceira modalidade é a terceirização da etapa final, que acontece quando o modo de vender e prestar assistência técnica atende à vontade de quem concebeu o produto, mas é realizado por terceiros. Exemplo: o sistema de *franchising*. A quarta e última modalidade são as formas mistas de terceirização compostas da união de duas ou mais etapas descritas anteriormente, chegando à sua expressão máxima que é a terceirização total. Exemplo: as cadeias de *fast food*, em que a produção, administração e comercialização são inteiramente realizadas por terceiros. (LEIRIA, op. cit., p. 18).

<sup>57</sup> A terceirização poderia ser dividida em estágios:

a) inicial, em que a empresa repassa a terceiros atividades que não são preponderantes ou necessárias, como restaurantes, limpeza e conservação, vigilância, transporte, assistência contábil e jurídica, etc.;

b) intermediário: quando as atividades terceirizadas são mais ligadas indiretamente à atividade principal da empresa, como manutenção de máquinas, usinagem de peças;

c) avançado: quando são terceirizadas atividades ligadas diretamente à atividade da empresa, como gestão de fornecedores, de fornecimento de produtos etc. Esse último estágio seria a terceirização na atividade-fim da empresa". MARTINS, S. P. **A terceirização ...**, p: 25.

<sup>58</sup> "A terceirização está acontecendo com mais rapidez nas áreas de manutenção, segurança, serviços jurídicos, contabilidade, administração, processamento de dados, informática, etc. Até empresas de consultorias já estão terceirizando, com a transferência de setores para empresas especializadas, como administração e contabilidade. Há setores produtivos em que a terceirização está eliminando a "concentração de mão-de-obra" num único local, como é o caso do setor de confecção. Os antigos pavilhões de produção do Brás-SP já não existem mais. A produção por partes ou peças é feita por firmas especializadas, que vão desde os "especialistas" em pregar botões e confeccionadores de colarinhos a especialistas na venda do produto acabado no atacado e varejo". (FARIA, Aparecido de. **Terceirização: um desafio para o movimento sindical**. In: MARTINS, H. H. T. S., op. cit., p. 51).

<sup>59</sup> ". MARTINS, S. P. **A terceirização ...**, p. 46.

Pode-se ilustrar como exemplos de empresas que terceirizam e as respectivas atividades terceirizadas a: Villares, do setor de elevadores que terceiriza a fabricação de parafusos, pinos, roscas, montagem de placas, serviços de serralheria, etc.<sup>60</sup> A Autolatina, do setor automobilístico, com a fabricação de assentos, chicotes industriais e ferramentas; A Metal Leve Philips, do setor de Autopeças Eletroeletrônico, com a produção de plásticos e de componentes eletrônicos básicos; IBM, do setor de informática, com a fabricação de componentes e produtos (hardware); A Riocell, do setor de papel e celulose, terceirizando os serviços administrativos, manutenção, extração e transporte de madeira; A Perdigão, do setor de alimentação, manutenção de frigorífico e transporte de produtos; A Santa Marina, vidros, que terceiriza a distribuição e montagem de produtos domésticos; A Lupo, Têxtil, que terceiriza a produção de meias (produtos mais simples); A Alpargatas, Têxtil, que terceiriza toda a divisão de confecção; O Banco do Brasil, Bancário, que terceiriza informática e processamento de dados (em estudos); Caixa Econômica Federal, Bancário, que delega a terceiros atividades como informática, FGTS, etc.

O ambiente hostil<sup>61</sup> gerado pela globalização, que impôs um novo paradigma de estruturação produtiva, levou as empresas a adotarem determinadas posturas com relação as suas atividades produtivas. Antes se primava pela concentração de todas as atividades na empresa, assim uma empresa que tinha como foco a produção de meias, agregava na sua estrutura, exemplificativamente, o setor de alimentação, a jardinagem, a vigilância, a contabilidade, o jurídico e o transporte.

Ocorre, que em um ambiente dominado pela globalização, as empresas alteraram seus padrões comportamentais com relação a produção, e o antigo padrão que permitia à empresa ser centralizadora de atividades, além da sua principal, como

---

<sup>60</sup> FARIA, Aparecido de. **Terceirização**: um desafio para o movimento sindical. In: MARTINS, H. H. T. S., op. cit., p. 52.

<sup>61</sup> "A concorrência comercial, porque incrementada em virtude da globalização e liberalização da economia, vem exigindo maior produtividade empresarial, melhor qualidade dos produtos e serviços, além da redução dos custos". (SUSSEKIND, Arnaldo, 1917. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p: 40).

no exemplo supracitado, é deixado de lado, por necessidade, em se tratando de um imperativo do mercado.

Dessa feita, no exemplo em apreciação, a empresa que centralizava além da sua atividade principal - a produção de meias- o departamento jurídico, contábil, vigilância, alimentação dos funcionários, transporte, passa por uma reestruturação, passando a se centralizar em sua atividade essencial e contratando empresas especializadas para executarem as tarefas secundárias.

As conseqüências da terceirização são bem visíveis, em virtude de que para a empresa que terceiriza, esta poderá se dedicar mais a sua atividade principal, posto que a sua preocupação estará centralizada na sua essência, e a crescer no sentido qualitativo, além de permitir que a mesma opere com redução de custos, que vai possibilitar ao mercado consumidor obter um produto mais acessível.

A terceirização permite que a empresa se torne mais seletiva, que atue com mais segurança na atividade em que se especializou, ao contrário de se arriscar a perder o foco. Vale ressaltar que se anteriormente sob a égide do antigo modelo fordista, permitia-se uma certa dose<sup>62</sup> de ineficácia, na atualidade, em tempos de globalização, da sociedade de massas, da diminuição da proteção do mercado<sup>63</sup> para as empresas, a ordem é ter capacidade de competitividade, posto que a ineficácia pode significar o término das atividades para a empresa.

---

<sup>62</sup> “Em tais circunstâncias, uma aguda capacidade de competir com agressividade no mercado certamente não era a prioridade para muitas empresas, que podiam tolerar graus variados de ineficácia – por vezes muito altos – em suas áreas de atuação, bem como custos excessivos e mesmo um grande descaso pelas necessidades de seus clientes. Num mercado de livre concorrência e aberto à competição internacional, num país em que a voz do consumidor pode ser ouvida, a situação se inverte completamente. (OLIVEIRA, Marco A. **Terceirização: estruturas e processos em xeque nas empresas.** São Paulo: Nobel, 1994. p: 25).

<sup>63</sup> “...no caso de muitas empresas brasileiras, durante vários anos foi possível atuar em mercados bem protegidos, enfrentando concorrência mais do que limitada, em função de reservas de mercado, oligopólios, monopólios, subsídios governamentais, da presença do governo como empresário, do controle dos preços, da possibilidade de usar mecanismos relativamente fáceis de mascaramento de produtos e elevação de preços acima da inflação, da fiscalização deficiente, de “cartórios empresariais”. (Ibid., p. 24).

Entretanto, há de se fazer certas ressalvas quanto a terceirização. A primeira no que diz respeito a preocupação com a qualidade pela empresa tomadora. Se é certo que afirma-se que a terceirização, dentro de um contexto de parceria entre as empresas, traz como repercussões redução de custos e qualificação da empresa, um outro aspecto deve ser também apontado. O fato de que se essa terceirização ocorrer sob o espírito de mera redução de custos, com empresas não especializadas, a qualidade do processo ficar comprometida.

Um outro ponto, que deve ser esclarecido é em torno da afirmação de que a empresa na terceirização pode focar-se na sua atuação principal, haja visto que empresas prestadoras de serviços estarão executando aquelas tarefas em que são especialistas. Quer-se com isso demonstrar que há a possibilidade da empresa, mediante constatação do empresário, centrar-se no que melhor sabe fazer, diante das possibilidades que o mercado está lhe ofertando.

De antemão, já é possível advertir que a tomada de decisão do empresário é elemento indissociável da análise em torno da possibilidade de terceirizar atividades da sua empresa. Tanto que o mesmo pode constatar que não pretende terceirizar atividade alguma. Esse nível de tomada de decisões, vai influir decisivamente na terceirização, posto que se admite que é o administrador que vai elencar as atividades que pretende terceirizar.

Assim, sob outro ponto de visão, o administrador da empresa pode sob seu julgo definir os rumos do seu empreendimento, posto que está amparado pela liberdade de gestão, inserta no princípio da livre iniciativa, consagrado na Constituição Federal.

### 2.3 O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

No que concerne à terceirização, vale ressaltar, que a mesma ocorre de forma preponderante entre empresas, que celebram um contrato de natureza civil, para que haja a prestação de serviços de uma à outra, reconhecidas como empresa prestadora de

serviços ou empresa fornecedora a que efetivamente fornece bens ou serviços e a tomadora aos quais os “compra”.

O Contrato de Prestação de Serviços deve observar em relação aos contratantes, a autonomia necessária na prestação dos serviços, não devendo haver entre as partes subordinação e nem a presença dos demais requisitos configuradores do vínculo empregatício. Os requisitos configuradores da relação trabalhista serão estudados na seqüência desse trabalho.

Portanto, há de se descrever de forma pormenorizada no Contrato a especificidade das funções a serem desempenhadas, bem como evitar-se que o elemento subordinação se configure quando da execução do referido contrato de prestação de serviços.

POLÔNIO traz as seguintes considerações a respeito:

Como já nos foi oportuno comentar, a terceirização sob a forma de prestação de serviços, bastante em voga no Brasil, não encontra impedimentos legais a sua implementação, desde que executada corretamente e aplicada a situações adequadas, nas quais não configurem os pressupostos caracterizadores do vínculo empregatício na relação estabelecida entre o tomador e o prestador de serviços.

Assim, para as modalidades de prestação de serviços que não se ajustam ao conceito legal do contrato de trabalho, seja pela inexistência de subordinação e de pessoalidade, seja pela falta de continuidade, aplicam-se as regras da locação de serviços.

O tipo jurídico é abordado e disciplinado no Código Civil, pela dicção do art. 1.216, ora transcrito, e seguintes:

Art. 1.216. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Referida prestação de serviço tem a natureza de um contrato bilateral, pelo qual uma das partes se obriga para com a outra a prestar-lhe uma atividade lícita, material ou imaterial, mediante remuneração. Seu objeto é uma obrigação de fazer; ou seja, a prestação de uma atividade lícita, não vedada pela lei e pelos bons costumes, oriunda da energia humana aproveitada por outrem.<sup>64</sup>

Como visto que a subordinação e demais elementos configuradores da relação trabalhista deverão estar ausentes da relação de terceirização entre as empresas, há de

---

<sup>64</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 40-41.

se observar que é a par dos ditos requisitos configuradores que se afastará a formação do vínculo trabalhista com o tomador de serviços.

Vale trazer à tona os ensinamentos de LEIRIA a respeito da terceirização e o contrato de prestação de serviços:

Assim, quem compra os serviços não deve subordinar o realizador de serviços, sob pena de a prestadora de serviços tornar-se mais um departamento da tomadora. Caso contrário, essa passa da condição de fiadora da contratação para a de responsável, o que significa ser titular dos empregados da terceira.

Os contratos muito “amarrados” simplesmente provam que não existe prestação de serviços. Portanto, o contrato deve ser a prova de que o terceiro já possuía autonomia de como fazer o que o tomador de serviços contratou. Uma descrição detalhada de como o terceiro manejará o seu pessoal demonstra que há um só patrão. Isso porque o contratado seria o controlado e não o empresário-parceiro.

Na escolha do contratado, para garantia econômica de resultado, é aconselhável fazer um estudo do porte de seu patrimônio e acompanhar na prática sua idoneidade com o Estado e seus empregados.<sup>65</sup>

A rigor, portanto, haverá de se observar tanto na celebração do contrato de prestação de serviços, quanto na sua execução, o caráter de autonomia na prestação dos mesmos, de forma que haja efetivamente a terceirização, como busca da excelência empresarial e da parceria, e não meramente um expediente entre empresas somente com fins de redução de custos, em que a autonomia consta meramente e formalmente do contrato escrito.

---

<sup>65</sup> LEIRIA, op. cit., p. 40-41.

### 3 GLOBALIZAÇÃO E SEUS IMPACTOS NA ESTRUTURA DAS NORMAS PROTETIVAS DO DIREITO DO TRABALHO

#### 3.1 O NASCIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

É importante, se abordar previamente o surgimento do Direito do Trabalho, seu momento histórico que deu azo a uma especial proteção ao trabalhador, para em uma etapa posterior adentrar-se na seara dos impactos da globalização sobre a sua estrutura e do movimento de adequação chamado flexibilização das normas trabalhistas.

Octavio Bueno MAGANO, ensina que “O Direito do Trabalho originou-se da questão social, concebendo-se esta como conflito entre capital e trabalho.

Tal conflito, que se encontrava latente durante toda a fase de apogeu do liberalismo, entre a Revolução Francesa, de 1789, e a Primeira Grande Guerra, de 1914/18, tornou-se ostensivo a partir de então”.<sup>66</sup>

Orlando GOMES e Élson GOTTSCHALK, trazem à tona a conformação do movimento operário na história do Direito do Trabalho, *verbis*:

A concentração do proletariado nos grandes centros industriais nascentes; a exploração de uma capitalismo sem peias; a triunfante filosofia individualista da Revolução Francesa; os falsos postulados da liberdade de comércio, indústria e trabalho, refletidos no campo jurídico na falaz liberdade de contratar; o largo emprego das chamadas “meias forças”, isto é, o trabalho da mulher e do menor; a instituição das sociedades por ações, sociedades anônimas propiciando, a princípio, a reunião de grandes massas de capital necessário aos empreendimentos industriais, e seu posterior desdobramento em capitais monopolizadores (*trust*, cartéis, holdings), a idéia vigorante do não-intervencionismo estatal, por mais precárias que fossem as condições econômicas e sociais, tudo isso, gerando um estado de miséria sem precedentes para as classes proletárias, resultou no aparecimento, na história do movimento operário, de um fenômeno relevantíssimo: *a formação de uma consciência de classe*.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **ABC do direito do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 7.

<sup>67</sup> GOMES, op. cit., p. 1-2.

Amauri Mascaro NASCIMENTO ilustra através de várias passagens a situação de indignidade das condições de trabalho a que estava submetido o empregado:

A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que constituíam mão-de-obra mais barata, os acidentes ocorridos com os trabalhadores no desempenho de suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários.

A liberdade de fixar a duração diária do trabalho não tinha restrições. Os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção entre adultos, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividades penosas ou não.

Na metade do século XIX na França, trabalhavam-se 12 horas nas províncias e 11 horas em Paris, com variações segundo o ramo de produção. Nas minas de Loire, segundo Georges Duveau, os mineiros passavam 12 horas diárias no fundo e cumpriam 10 horas de trabalho efetivo. Havia jornadas de 14 ou 15 horas nas fábricas de alfinetes. As tecelagens exigiam 14 ou 15 horas, se o trabalho era a domicílio, e 12 horas, na própria fábrica. Em Beuf, durante o inverno, de 30 de novembro a 30 de março, a jornada começava às 7 e terminava às 21 horas, com intervalo de 1 hora para almoço, das 11 às 12 horas, e 1 hora para o jantar, das 16 às 17 horas. De 1º de abril a 31 de agosto, a jornada ia das 5,30 às 19,30 horas. De 1º de setembro a 31 de outubro, das 6 às 20 horas. Em Lille, no ano de 1864, numa fiação de linho situada em Descamps-Mahieu, os obreiros trabalhavam sem interrupção desde 5 até 19,30 horas. Nas minas e metalurgias, o trabalho noturno generalizava-se. Nas minas de carvão de Commentry, a extração desenvolvia-se das 4 até às 16 horas e, durante as 12 horas restantes, praticava-se o *course au remblai*, ou seja, a terraplenagem das cavidades deixadas pelo carvão.<sup>68</sup>

A evolução histórica do Direito do Trabalho, com o reconhecimento do mesmo pelo Estado, obedece a quatro períodos distintos:

I – O primeiro período, que vai dos fins do século XVIII até o ‘Manifesto Comunista’, de Marx e Engels (1848) é assinalado por escassíssima atividade regulamentar do Estado liberal. Aponta-se, neste período, um decreto do Diretório da República Francesa que regulamentou o trabalho nas tipografias, em 1796 (M. Granizo e Rothvoss); uma lei inglesa de 1802, que proibiu as crianças de trabalharem mais de 12 horas por dia, bem como o trabalho noturno; uma lei análoga francesa de 1841; e sobretudo, o ato de 1826, na Inglaterra, que, como observa André Phillip, permitiu à classe operária britânica conquistar o direito de associação mais de meio século antes dos trabalhadores franceses.

<sup>68</sup> NASCIMENTO, Curso de ..., p: 15, 19, 20.

II – O segundo se inicia com a publicação do famoso “Manifesto Comunista”, em 1848, seguido da fundação da Primeira Internacional dirigida teoricamente por Marx; o aparecimento da sua obra *Contribuição à Crítica da Economia Política*, na qual arma o proletariado com a teoria do ‘materialismo histórico’ (1850); a Revolução Francesa de 1848 e respectiva Constituição, instituindo um ‘Direito ao trabalho’ de contornos imprecisos; a criação da ‘Comissão de Luxemburgo’ presidida por Louis Blanc, da qual resultaram proposições regulamentando a duração do trabalho para adultos na província de Paris e a proibição da marchandagem; a abolição do delito de coalizão (1864); a tolerância pela autoridade pública das *chambres syndicales*; e, como acontecimento político-social de certa repercussão na regulamentação do trabalho, a Revolução de 1848; e, finalmente, a conquista do direito à sindicalização, em França (1884), fato histórico que abriu caminho à livre sindicalização, em França (1884), fato histórico que abriu o caminho à livre sindicalização.

III – O terceiro tem seu marco original na primeira das Encíclicas papais, a *De Rerum Novarum* (1891), de Leão XIII, acontecimento de suma importância para a doutrina social da Igreja e de larga repercussão histórica. Outros assinalam como início do terceiro período a Conferência de Berlim (1891), de Leão XIII, acontecimento de suma importância para a doutrina social da Igreja e de larga repercussão histórica. Outros assinalam como início do terceiro período a Conferência de Berlim (1891), em que o gênio político de Bismark se fez sentir, sobretudo no terreno dos Seguros Sociais, fazendo largas concessões à esquerda chefiada pelos sociais-democratas e sindicatos filiados à Segunda Internacional, de tendência acentuadamente reformista. Enquanto a Primeira Internacional seguia uma linha reformista advogada por Bernstein e, posteriormente, por Kautsky.

Apontam-se, neste período, como acontecimentos de grande relevância, a lei que instituiu a conciliação e a arbitragem facultativas (1892); a lei de acidentes do trabalho de tanta repercussão no mundo jurídico, que provocou novas teorias sobre a responsabilidade civil; e muitas outras de menor relevância.

IV – O quarto e último período começa com o fim da Primeira Grande Guerra e com o Tratado de Versalhes. Como se sabe, esse Tratado preconizava nove princípios gerais relativos à regulamentação do trabalho, que se recomendavam à adoção pelos países que o firmaram. Nesse período inicia-se, propriamente, a atividade legislativa dos Estados em favor dos trabalhadores, obediente àqueles nove princípios. Caracteriza-se, sobretudo, pela incorporação de medidas de caráter social aos textos das Constituições em todos os países democráticos, e pela intensificação da legislação ordinária em todas as nações civilizadas, abrangendo todos os aspectos da regulamentação do trabalho. A extinta Sociedade das Nações havia instituído como uma de suas agências de inter-relação dos povos a Organização Internacional do Trabalho, destinada à execução dos nove princípios do Tratado. Com o desaparecimento da Sociedade das Nações, sobreviveu-lhe a OIT, o que bem demonstra a sua eminente importância social e política. E mais tarde um documento de alta relevância, como o é a Encíclica *Mater et Magistra*, põe em destaque a incomparável atuação, no mundo da OIT.<sup>69</sup>

Diante de todo o exposto, é possível observar que, a partir da Revolução Industrial, com a implementação de uma nova forma de tecnologia, a máquina a vapor, inicia-se a substituição, à época, da força de trabalho humana pela proporcionada pela

<sup>69</sup> GOMES op. cit., p: 4-5.

máquina a vapor. Há grave crise social ocasionada pelos baixos salários e desemprego, e pela acumulação da classe proletária em cidades detentoras de condições de vida precárias. As condições de trabalho nas fábricas e indústrias beiram o insustentável, com a exploração de mão-de-obra de homens, mulheres e crianças em jornadas de trabalho de 12 a 16 horas.

Diante desse cenário, as relações entre o capital e o trabalho, que se tornavam cada vez mais conflituosas, necessitavam ser regulamentadas visando a pacificação social, é nesse contexto que surge o Direito do Trabalho embrionário, centralizado na tutela do trabalhador, e no contrato de trabalho, que gradativamente vai assumindo as feições que o caracterizam hodiernamente<sup>70</sup>.

Entretanto, a globalização formatou uma sociedade pós-industrial<sup>71</sup> em que a economia das nações encontram-se diretamente interligadas e dependentes dos países de economia central, há grande interdependência entre as nações, o primado do mercado sobre a soberania dos Estados-nação, atingindo decisivamente a soberania dos mesmos, tornando-os praticamente vinculados ao modelo vigente.

---

<sup>70</sup> O direito do trabalho em nosso país tem como fundamento o princípio da proteção, segundo Sérgio Pinto MARTINS “A regra geral é de que se deve proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica. Esta é conferida no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei.

Pode-se dizer que o princípio da proteção pode ser desmembrado em três: a) o *in dubio pro operário*; b) o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; c) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

Na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar certo preceito que encerra regra trabalhista, isto é: *in dubio pro operário*.

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que condições já conquistadas, que são mais vantajosas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. Pode-se dizer que é a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar condição desfavorável ao obreiro”. (MARTINS, Sérgio Pinto. **Os princípios do direito do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 223-224).

<sup>71</sup> “Adentramos a época da pós-modernidade. “Entenda-se por pós-modernidade o mundo dito pós-industrial, caracterizado pela presença das máquinas inteligentes substituindo cada vez mais o trabalho braçal, e pela substituição progressiva do trabalhador maquinizado das antigas linhas de produção industriais pelo trabalhador participante das novas linhas de produção pós-industriais. O trabalhador ‘carregador de pedras’ cede lugar, cada dia mais, ao trabalhador ‘construtor de catedrais’.” (PRADO, Ney. **Relações trabalhistas no Brasil**. In: PRADO, op. cit., p. 20).

É indiscutível que em toda essa conjuntura internacional as relações do mundo do trabalho são também severamente abaladas por todas essas nuances, impondo uma verdadeira reestruturação<sup>72</sup> na organização do trabalho, fundamentada no antigo modelo taylorista-fordista, trazendo reflexos na estrutura clássica do Direito do Trabalho.

### 3.2 A TERCEIRIZAÇÃO INSERIDA NO CONTEXTO DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Entendido o instituto da terceirização em seu contexto histórico e conceitual, convém se abordar a natureza do instituto como decorrente de um movimento<sup>73</sup> no

---

<sup>72</sup> O Direito Individual sofre a influência desses fatores de ordem política. O núcleo do Direito Individual reside no contrato de trabalho. Este instrumento jurídico apresenta, no início da formação histórica do Direito do Trabalho, características que o identificam com a relação de trabalho típica, contemporânea da fase de crescimento industrial do mundo capitalista.

Pensemos na grande indústria urbana, que enseja a concentração de grande número de trabalhadores no estabelecimento do empregador. O método de organização do trabalho baseado nas idéias de Taylor e de Ford só admite a prestação de serviços por parte de um trabalhador admitido mediante um contrato que se executa durante uma jornada integral, em proveito de um só empregador, no mesmo local, remunerado por um salário prefixado, com duração indeterminada e vocação de estabilidade, propiciando uma carreira com promoções, aumentos salariais, etc.

A relação individual de trabalho submete-se ao princípio do garantismo legislativo, cuja finalidade é compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador. O Estado concede ao trabalhador certo número de garantias mediante normas de direito cogente, que prevêem benefícios irrenunciáveis. Tais benefícios podem ser ampliados em favor do obreiro, mas nunca reduzidos nem suprimidos, ainda que com a concordância do sindicato.

Este era o modelo que serviu de base à implantação e ao desenvolvimento do Direito Individual do Trabalho no Brasil: destinava-se, com seu caráter “bondoso”, a melhorar a “condição social” dos trabalhadores, pela adoção de medidas favoráveis, sempre estendidas a novos grupos antes desprotegidos e de caráter crescente, em número e em intensidade de favores.

Este modelo, contudo esgotou-se. Já deu os frutos que poderia dar. Produziu bons resultados, inquestionavelmente. Mas, a fase histórica em que ele se desenvolveu está encerrada. O Brasil se depara com uma terceira revolução industrial – dita tecnológica – que está determinando a desestruturação da organização do trabalho nos moldes já descritos. Estão superados os postulados da chamada organização científica do trabalho. (ROMITA, Arion Sayão. **No âmbito das relações individuais do trabalho**. In: PRADO, op. cit., p. 248-249).

<sup>73</sup> “Vivemos, no Brasil e na maior parte do mundo, tempos de grandes mudanças no Direito do Trabalho.

É consabido que essas mudanças são determinadas por vários fatores, dentre os quais avulta a chamada flexibilização, resultado, no campo laboral, do reflexo da globalização, fenômeno que tem vertentes econômicas, políticas, sociais e jurídicas.

sentido de revisão do caráter protetivo e pétreo das normas trabalhistas, com vistas   adequá-las a realidade social.

Segundo Sérgio Pinto MARTINS, "...   possível dizer que se trata de uma rea o aos padrões até então vigentes das legisla es que estão em desacordo com a realidade, das legisla es extremamente rígidas que não resolvem todos os problemas trabalhistas, principalmente diante das crises econômicas ou outras".<sup>74</sup>

O supracitado autor analisando o conceito de flexibiliza o, traça o seguinte raciocínio:

De fato, a flexibiliza o abarca uma série de aspectos, de acordo com o Direito de cada país, envolvendo fatores econ micos, políticos, etc. Existem várias formas de flexibiliza o do Direito do Trabalho, em fun o de cada sistema.

Do ponto de vista sociológico, a flexibiliza o   a capacidade de renúncia a determinados costumes e a de adapta o a novas situa es.

Prefiro dizer que a flexibiliza o do Direito do Trabalho   o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na rela o entre o capital e o trabalho.<sup>75</sup>

De acordo com Ney PRADO, "O modelo trabalhista   retrógrado porque se situa na contramão da história".<sup>76</sup>

---

No campo jurídico, a área mais afetada pela globaliza o  , sem dúvida, exatamente o Direito do Trabalho, pois se busca, por meio da flexibiliza o desse ramo do conhecimento jurídico, adaptar as rela es de trabalho a essa nova situa o, determinada por uma economia inserida num contexto internacional voltado para a competitividade, a redu o de custos em escala global e a introdu o de novos sistemas operacionais com a alta evolu o da tecnologia. (MARTINS, Nei Frederico Cano. **Os princípios do direito do trabalho, o protecionismo, a flexibiliza o ou desregulamenta o**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 165).

<sup>74</sup> MARTINS, S. P., **Flexibiliza o das**, p. 23.

<sup>75</sup> Ibid., p. 25.

<sup>76</sup> "De fato, hoje a inadequa o histórica desse tipo de modelo   um dado incontestável, diante da velocidade com que o mundo mudou. Não são no plano externo, como no interno; não são no plano dos fatos, como no das idéias.

No plano dos fatos, depois de cinquenta anos, existe um novo mundo. E as pessoas nascidas nele não conseguem imaginar o mundo em que seus av s viviam e no qual nasceram seus pais. Estamos atualmente atravessando uma dessas transforma es. Ela está criando a sociedade pós-capitalista.

A chamada nova ordem mundial resulta de mudanças culturais, políticas, econômicas e sociais tão abruptas que grande parte da humanidade, mesmo bem informada, ainda não se deu conta de sua extensão e profundidade". (PRADO, op. cit., p. 19).

## Segundo Floriano Vaz da SILVA:

Decorridos mais de dois séculos da Revolução Industrial, a humanidade vive, agora, um novo período de transformações técnico científicas, amplamente divulgadas e introduzidas nos quatro cantos do globo terrestre, em virtude das enormes facilidades proporcionadas pelos múltiplos meios de transporte e de comunicação.

Como resultado dessa acelerada e fantástica revolução tecnológica, o fenômeno da globalização tem acarretado a liberalização das economias nacionais e expansão dos mercados, com graves e profundas repercussões no mundo do trabalho.<sup>77</sup>

E adiante segue o autor:

“ Afastando-se de sua vocação de ponto de equilíbrio, “ o direito do trabalho é como nunca percorrido por forças contraditórias, de unificação, de um lado, e de fragmentação, de outro.

Na nova economia, o sistema de proteção ao trabalho vem, cada vez mais, sendo apontado como um entrave ao livre desenvolvimento dos países”.<sup>78</sup>

Postula o referido autor que o fenômeno da globalização estaria a impor a necessidade de uma reformulação ao sistema protetivo do trabalhador subordinado face `a necessidade do desenvolvimento econômico dos países.

Entende ainda o mesmo que a flexibilização deve ser adotada com vistas a permitir em certa medida a reversão do princípio protetor.

Ainda segundo esse autor, pela chamada flexibilização:

Admite-se que, seja pela lei, seja pela negociação coletiva, alterem-se direitos que não sejam básicos e irrenunciáveis do empregado, mediante compensação, ou que, em situações especiais, havendo assistência sindical, modifiquem-se condições sociais de acordo com permissivos legais, constitucionais ou negociais, com a seguinte ressalva: a não eliminação dos direitos essenciais do trabalhador, permitindo-se, portanto, a existência de condições diversificadas do trabalhador, com respeito aos princípios que norteiam a proteção ao emprego...<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> SILVESTRE, op. cit., p. 142.

<sup>78</sup> Id.

<sup>79</sup> Id.

Outros autores, que defendem a flexibilização, como bem observa o supra citado autor:

... se valem dos mais diversos argumentos. Sustentam, por exemplo, que o contrato de trabalho se resume a um negócio jurídico como os demais contratos, e a lei deve dar tratamento igual às partes contratantes. Dizem, também, que o mercado de trabalho, como o de produtos, se rege pelas leis da oferta e da procura, ajustando-se, conforme as necessidades, em termos de preços (ou salários) ou de quantidades (empregos).<sup>80</sup>

Ney PRADO, se posiciona sobre a flexibilização nos seguintes termos:

“A flexibilização tem sido a resposta universal à contestação, difícil de aceitar ainda por muitos, de que o Estado passou a ser mais um fator de atraso e de recessão econômica que um agente de processo, num mundo que o dirigismo, o autoritarismo, o socialismo e o intervencionismo se exauriram: já deram o que poderiam ter dado”.<sup>81</sup>

Flexibilização e desregulamentação costumam ser utilizados por alguns autores como expressões sinônimas<sup>82</sup>, no entanto diferenciações existem em torno das referidas expressões. A desregulamentação consistiria na supressão total da proteção ao trabalhador por intermédio da tutela do Direito do trabalho, enquanto que a

<sup>80</sup> SILVESTRE, op. cit., p. 142.

<sup>81</sup> PRADO, Ney. In: SILVESTRE, op. cit., p. 162.

<sup>82</sup> Segundo Nelson MANNRICH citado por Nei Frederico Cano Martins, “A flexibilização transformou-se num dos mais instigantes temas do direito do trabalho, pelo seu fascínio ideológico, independentemente da dogmática jurídica. Esse fenômeno, *também conhecido por desregulamentação*, direito do trabalho da crise ou da emergência, impacto da crise econômica, impacto das novas tecnologias, contratos atípicos, direito da adaptação, segundo as mais diversas ideologias, vem revolucionando o direito do trabalho em face dos impactos provocados pela crise econômica”.

E adiante o autor expõe sua opinião pessoal: “Entendemos, com Mannrich, que a flexibilização e desregulamentação compõe o mesmo fenômeno, qual seja, a busca de modificações na relação trabalhista, tendente à gradual redução da proteção estatal, substituída pela presença maior da autonomia privada individual e coletiva. Vale dizer, ambos os termos estão a significar o movimento que propugna pela diminuição gradativa da presença do Estado no campo das relações do trabalho, de modo que essas relações tenham a regra-las principalmente a vontade dos empregados e dos empregadores, representados, no plano coletivo, pelas instituições sindicais. Flexibilizar significa também desregulamentar, ou seja, reduzir o número de normas estatais de proteção ao trabalho. (MARTINS, Nei Frederico Cano. **Os princípios do Direito do Trabalho, o protecionismo, a flexibilização ou desregulamentação**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 2001).

flexibilização aponta para uma solução menos radical, qual seja, o do afrouxamento do nível de proteção a um patamar condizente com o momento econômico pelo qual passa a sociedade vigente.

Para Sérgio Pinto MARTINS, existem três correntes sobre a flexibilização. A flexibilista, a antiflexibilista e a semiflexibilista:

A primeira corrente entende que o Direito do Trabalho passa por fases distintas. A primeira fase envolve o fato de se assegurar os direitos trabalhistas. Trata-se de uma conquista dos trabalhadores. A segunda fase diz respeito ao momento promocional do Direito do Trabalho. Concerne à terceira fase a adaptação à realidade dos fatos, como no que diz respeito às crises, o que é feito por meio das convenções coletivas, que tanto podem assegurar melhores condições de trabalho como também situações *in peius*. Num momento em que a economia está normal, aplica-se a lei. Na fase em que ela apresenta as crises, haveria a flexibilização das regras trabalhistas, tanto para pior como para melhor.

A teoria antiflexibilista mostra que a flexibilização do Direito do Trabalho é algo nocivo para os trabalhadores e vem a eliminar certas conquistas que foram feitas nos anos, a duras penas. Seria uma forma de reduzir direitos dos trabalhadores. Poderia haver agravamento das condições dos trabalhadores, sem que houvesse qualquer aperfeiçoamento ou fortalecimento das relações de trabalho.

Prega a teoria semiflexibilista a observância da autonomia privada coletiva e também sua valorização plena. A flexibilização seria feita pela norma coletiva, havendo uma desregulamentação do Direito Coletivo do Trabalho, por meio das convenções ou acordos coletivos.

Sob a ótica da teoria semiflexibilista, seria possível afirmar a existência de uma norma legal mínima, estabelecendo regras básicas, e o restante seria determinado pelas convenções ou acordos coletivos”.<sup>83</sup>

Os defensores da flexibilização entendem que a ordem econômica é pré-existente, isto é, não pode ser desprezada, pois a mesma é de modo direto a responsável pelos empregos. Entendem que, em nome da ordem econômica, do crescimento, não há porque manter as amarras legislativas quanto ao trabalho, posto que o modelo concebido de direito do trabalho não é mais adequado às transformações impostas pela globalização na sociedade moderna.

De uma forma geral, os doutrinadores, ao analisarem a flexibilização do Direito do Trabalho, associam a idéia de uma dissociação entre a realidade da

---

<sup>83</sup> MARTINS, S. P. *Flexibilização das ...*, p. 35-36.

formação de um novo contexto econômico-político-social imposto pela globalização, e o desajuste entre um Direito do Trabalho, nascido em um outra realidade, e que a disparidade, estaria por certo impondo profundos prejuízos no desenvolvimento da economia dos países, e prejudicando as relações entre o capital e o trabalho, notadamente trazendo prejuízos diretos na criação de novas empresas e geração de empregos.

### 3.3 A NECESSIDADE DA REFORMULAÇÃO DO PAPEL DO ESTADO FRENTE AO NOVO PARADIGMA IMPOSTO PELA GLOBALIZAÇÃO

A flexibilização do Direito do Trabalho está diretamente relacionada com a posição em que o Estado deva ter diante dos atores da relação de trabalho, uma postura intervencionista<sup>84</sup> ou não-intervencionista, variando em suas intensidades, e profunda natureza econômica<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Segundo Ney PRADO, "A crise vivida pelo modelo varguista pode ser classificada como sendo: de legalidade, de legitimidade, de licitude e de funcionalidade.

A crise de legalidade, atrelada a inegável crise do Estado, advém da superação das concepções monistas jurisdicistas tradicionalmente dominantes, superação decorrentes das postulações e das idéias individuais e pluralistas. O individualismo, por se posicionar a favor da autonomia individual e a sacralidade dos contratos; o pluralismo, por haver criado seus próprios espaços sociais, e retirado do Estado o monopólio da produção e aplicação do direito.

O nosso legalismo, calcado no positivismo jurídico, nos tem levado a crença ingênua de que os conflitos de interesses no âmbito das relações de trabalho são mais adequadamente resolvidos por intermédio da regulamentação legal, do que pela via da negociação direta entre as partes. Persiste na cultura trabalhista a confusão entre o papel da norma como estimuladora do progresso e o seu papel como geradora do progresso, independentemente dos processos reais da sociedade. A norma facilita ou dificulta o progresso, mas jamais materialmente o gera. A materialização do progresso pertence a ordem dos fatos, não dos preceitos.

A crise de legitimidade repousa no fato de que há um manifesto descompasso entre a origem do atual modelo intervencionista e corporativista, e as exigências impostas pela democracia e o pluralismo vigentes no Brasil.

A Crise da licitude está fundada na crescente perda de confiabilidade do aparato burocrático trabalhista, em razão da prática de fisiologismo, corporativismo, desperdício de recursos, nepotismo e até mesmo corrupção por parte de alguns de seus agentes, consoante nos tem noticiado reiteradamente a mídia.

Por último, a crise de funcionalidade, resultante da perda de capacidade técnica do sistema para atender as reais finalidades a que teoricamente se propõe. (PRADO, op. cit., p. 16).

<sup>85</sup> Segundo Luiz Carlos Amorim ROBORTELLA, "Os fatores que geraram o movimento flexibilizador têm profunda natureza econômica e podem ser assim resumidos:

Perquire-se entre a necessidade de um Estado Intervencionista<sup>86</sup> nas relações laborais, dado a desigualdade na superioridade do Capital sobre o Trabalho. Entretanto, clama-se pela redução desse intervencionismo entendendo-se que em tempos de globalização e de um quadro recessivo mundial, devam-se reduzir a intensidade dessa intervenção do Estado para permitir que haja um amadurecimento entre classes, e a busca do crescimento econômico e desenvolvimento.

Advogam os defensores da flexibilização e da diminuição da interferência do Estado nas relações trabalhistas, que o mundo verdadeiramente mudou, e que o próprio mundo do trabalho, de uma forma ou outra, já não se adequa mais as mazelas de um positivismo jurídico, traduzido por normas trabalhistas que refletem um Direito do Trabalho insensível às mudanças ocorridas a sua volta.

- 
- a) os imperativos de desenvolvimento econômico;
  - b) a competição econômica e sua globalização;
  - c) a velocidade das mudanças tecnológicas;
  - d) o aumento do desemprego;
  - e) a tendência à formação de forte economia submersa, informal, para fugir à rigidez da lei.

Há outros agentes que atuam sobre o mercado de trabalho, impelindo para a adoção de maior flexibilidade, tais como a tendência à individualização das condições de emprego, a crescente heterogeneidade do trabalho, com formação de segmentos bem definidos e, por último, a tendência à terceirização de atividades”. SILVA NETO, Manoel Jorge e (Coord.). **Constituição e trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 148.

<sup>86</sup> “Modelo intervencionista é aquele que defende o acréscimo de poder do Estado nas relações de trabalho em detrimento dos poderes que remanescem aos indivíduos e aos grupos secundários da sociedade.

Assim, diz-se estatizante o regime, a solução ou a norma que, por qualquer consideração, se proponha a intervir na órbita privada das relações econômicas e sociais, para atribuir ao Estado poderes que as regulem, limitem ou substituam.

Na autonomia individual o intervencionismo se apresenta em todas as fases do contrato, por meio de princípios e de preceitos que restringem a liberdade de empregados e de empregadores. Na autonomia sindical se manifesta pelos princípios e regras impostos pelo Estado na sua criação, organização e atuação. Na autonomia coletiva se apresenta pelos princípios e regras impostos pelo Estado sobre os procedimentos negociativos e contratuais entre as respectivas categorias laborais. Na autotutela se apresenta especialmente na definição jurídica das greves e quando fixa limites ao seu exercício. Na solução de conflitos se manifesta pelas competências judiciárias expressadas constitucionalmente.

Portanto, no modelo trabalhista herdado de Vargas, em grande parte ainda em vigor, o intervencionismo estatal não é exceção, mas a regra”. (PRADO, Ney. **Os princípios do direito do trabalho e a economia informal**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 156.

O que se postula não é o retorno de um Estado Mínimo, em que se deixem aos partícipes da relação trabalhista a negociação livre de todos os seus problemas, mas sim num afrouxamento da postura intervencionista do Estado que não mais se amolda aos novos tempos vividos pela sociedade global. Se é certo que o Estado Mínimo não é a via adequada, também se pode concluir que o Estado Providência não logrou êxito<sup>87</sup> em sua aspiração a promover o bem-estar social. O que se postula é à terceira via, um novo modelo que responda adequadamente à complexidade da sociedade pós-industrial.

Até porque, não se desconhece as mazelas da imputação da liberdade e justiça oriundas do princípio da autonomia da vontade em sua acepção liberal, entretanto há de se considerar as mazelas oriundas da petrificação das relações laborais por normas de grau protetivo que espelham uma realidade<sup>88</sup> de outrora.

---

<sup>87</sup> Boaventura de Souza SANTOS explica que "... o Estado- Providência, sendo embora a forma política mais benevolente de capitalismo, não pode assumir o monopólio do bem-estar social de que a sociedade necessita. Se algumas correntes empolam as deficiências do Estado-Providência – burocracias pesadíssimas, ineficácia devido à ausência de concorrência, corrupção crescente, novo autoritarismo e controlo social sobre os cidadãos dependentes, solidariedade duvidosa e, por vezes, injusta -, outras correntes acentuam o incomportável fardo financeiro do Estado-Providência, dado que, paradoxalmente, a actuação do Estado-Providência é mais solicitada em períodos (de elevado desemprego, por exemplo) em que a disponibilidade de recursos é menor (receitas fiscais mais baixas). Ambas as correntes, porém, coincidem quando reconhecem as limitações do Estado-Providência e, conseqüentemente, a necessidade de uma nova sociedade-providência". (SANTOS, B. S., op. cit., p: 156-157).

<sup>88</sup> "DO ponto de vista meramente formal, ninguém denega a existência no Brasil de uma legislação trabalhista avançada, fundada em uma principiologia de cunho ético, uma sistemática bem construída, institutos definidos, uma processualística simples e um sistema judiciário aparelhado para aplica-la. Enfim, aí estão todos os elementos necessários à existência de uma proteção ao trabalhador avançada e modelar.

Na prática, todavia, o que se observa é o descumprimento da maioria das normas formalmente estabelecidas.

Se se houvesse de apontar uma razão primária para o descompasso entre as nossas belas instituições de direito trabalhista e a realidade de sua aplicação, essa haveria de ser o carácter profundamente idealístico de nossa cultura jurídica, em que se valoriza o conteúdo da norma sobre sua finalidade.

A legislação trabalhista brasileira foi desenvolvida como obra de arte do racionalismo, um repertório perfeito e acabado bem a gosto do positivismo; tal como Giovanni Sartori qualificou o perfeccionista racionalista do mundo político: 'algo pronto, acabado, imaginário, no qual tudo parece simples, coordenado, uniforme, justo e racional'. Nela, o espírito racional extravasa amplamente, na

Assim, não é possível que se fechem os olhos à dura realidade enfrentada pelos empresários em um alto grau de competitividade, gerada pela globalização e sua necessidade de reestruturação<sup>89</sup>, no sentido de manter uma empresa enxuta e ágil, na busca pela sua sustentação no mercado, imerso numa grande crise de recessão mundial, que implica obrigatoriamente na máxima de que somente as empresas ágeis e competentes se sustentam.

De outro lado, o fator tecnologia aliado à globalização parece estar ligado ao fator desemprego, posto que ao longo da história do homem, há uma ligação direta entre desemprego e assunção de novas formas de tecnologia na produção.

Nesse sentido, Jeremy RIFKIN, citado por Octavio Bueno MAGANO, descreve essa conexão: “Desde seus albores, a sociedade humana se estruturou, em grande parte, em torno do trabalho. Hoje, pela primeira vez, o trabalho humano vem sendo sistematicamente eliminado do processo produtivo; no próximo século o trabalho de massa, na economia de mercado, encontrar-se-á provavelmente cancelado em quase toda nação industrializada do mundo”.<sup>90</sup>

---

suposição de que é possível condicionar a realidade à norma, enquanto, em curso divergente, essa realidade, captada empiricamente, cada vez mais dela se afasta.

Não menos atuante, para desajustar a legislação do trabalho com a realidade, é a preocupação excessiva com a proteção do trabalhador. Se é certo que essa proteção, em tese, é o fundamento ético e a própria razão de ser do direito trabalhista, seu excesso produz a norma inadequada e, paradoxalmente, leva a um resultado prático adverso à realidade daquele valor.

Como a norma legal existe para ser aplicada e não para ser admirada por suas qualidades formais, o teste da eficácia é crucial: a legislação que bem servia no passado pode desatualizar-se, perdendo o vínculo com a realidade socioeconômica, que lhe dá sentido e a torna útil”. (PRADO, Ney. **Os princípios do direito do trabalho e a economia informal**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 159).

<sup>89</sup> “Falar em sobre a terceirização implica discutir e rediscutir e esclarecer o contexto em que ela se dá, ou seja, o processo de reestruturação ou reconversão industrial que ocorre na economia mundial.

O artigo de Bresciani, aqui apresentado, nos dá resumidamente os motivos da reestruturação industrial tanto nos países desenvolvidos quanto no Brasil, chamando a atenção para as diferenças existentes. Basicamente, no caso brasileiro ela ocorre procurando acompanhar as tendências da economia mundial, principalmente para responder às exigências de maior produtividade, custos mais baixos, maior qualidade, garantindo assim maior competitividade para os nossos produtos no mercado”. (MARTINS, H. H. T. S, op. cit., p. 15).

<sup>90</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Princípios do Direito do Trabalho e os avanços da tecnologia**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 83.

Os efeitos da tecnologia são agravados em modelos legislativos de proteção muito rígidos e utópicos à realidade globalizante, é o que José PASTORE procura demonstrar:

Quando a tecnologia cai numa legislação trabalhista, amigável, flexível, que permite trabalhar, contratar novas formas de remunerar, a tecnologia gera empregos. Quando a tecnologia cai num ambiente trabalhista onde as regras são rígidas, onde não há possibilidade de novos tipos de contratação do trabalho por projetos, teletrabalho, todas essas novas modalidades de trabalho a tecnologia se torna ruim. Por exemplo, o primeiro mundo todo usa intensivamente a tecnologia. No entanto, você vai observar que nos EUA, onde a tecnologia é altamente utilizada, o desemprego é de 4%. Na Europa as tecnologias são usadas intensamente; a taxa de crescimento econômico de Estados na Europa é mais ou menos parecido. No entanto, na Europa – com exceção da Inglaterra e Holanda – as tecnologias produzem 11% de desemprego na Alemanha, 12% na França, 15% na Espanha, onde as legislações trabalhistas são rígidas – disse com exceção da Inglaterra e Holanda porque elas flexibilizaram a legislação a partir dos anos 80 e só agora estão colhendo os frutos dessa flexibilização.<sup>91</sup>

De igual maneira, a questão do emprego se reflete também numa questão de crescimento populacional, posto que cada vez mais pessoas ingressam no mercado de trabalho, sem que de igual forma estejam ali disponíveis os postos de trabalho tão almejados. Soma-se a isso, o fator tecnologia, que significativamente repercute em supressão de postos de trabalho.

Ressalta-se de igual forma, os efeitos da nova ordem global oriunda de novos padrões formatados pela globalização, na esfera do trabalho, notadamente em países que se encontram em desenvolvimento, onde as mazelas da fome, criminalidade e falta de investimento nas áreas sociais, notadamente educação e saúde, são constantes em sua realidade.

O IBGE aponta algo em torno de 7,7 milhões de brasileiros desempregados, e em recente pesquisa aponta que com relação à escolaridade 36,0 % desses trabalhadores não tinham instrução ou possuíam menos de 8 anos de estudo, 25,4% tinham de 8 a 10 anos de estudo e 38,7%, 11 anos ou mais de estudo.

---

<sup>91</sup> PASTORE, José. **A reforma vista pelos economistas**. In: PADRO, op. cit., p. 124-125.

Esses são dados que aterrorizam não somente pelo universo de brasileiros desempregados, mas também em decorrência do grau de escolaridade do trabalhador brasileiro, bem aquém dos parâmetros almejados internacionalmente, o que revela preocupação, posto que outra faceta do mercado de trabalho globalizado, é a seleção do trabalhador apto a constante especialização, estudo, e que tenha adaptabilidade.

Revela de igual forma, que nesse universo de trabalhadores, tanto os que se inseriam no tempo inferior de 8 anos de estudo, bem como os que figuravam entre 8 a 10 anos de estudo, são trabalhadores vulneráveis a atual conjuntura, tanto em face da dificuldade na busca do aperfeiçoamento através dos estudos, bem como em decorrência das atividades que exerciam, muitas vezes extintas pelo avanço da tecnologia, engrossando as estatísticas oriundas do denominado desemprego estrutural.

Outra faceta injusta é a constatação em torno do desemprego e as faixas etárias atingidas, segundo o IBGE, revelando dados atinentes a dezembro de 2002, demonstra que a distribuição das pessoas desocupadas por faixa etária mostra que a participação das pessoas de 10 a 14 anos de idade o percentual de 0,6%, enquanto as pessoas de idade entre 15 a 17 anos representaram 8,5%, observando-se ainda nas de 18 a 24 anos 35,3% e nas de 25 a 49 anos 48,9%.

Por todos esses aspectos, é preciso ter em mente que a geração de empregos é medida urgente, posto que não se tratam de meros números, mas sim de trabalhadores que se postam diante de um grave problema, ver gradativamente a sua dignidade se perdendo, e as perspectivas em reconquistá-la sumindo ao horizonte.

De alguma maneira, sob o signo da proteção, o Direito do Trabalho perdeu o seu foco<sup>92</sup>, posto que o mesmo hoje tem como objeto a proteção e a concessão de

---

<sup>92</sup> “No Brasil, historicamente, nossos legisladores sempre emprestaram maior importância ao direito do trabalho que ao direito ao trabalho. “A preocupação dos legisladores não foi facilitar a criação de novos empregos e sim garantir mais direitos para os já empregados. Legislou-se para pouco mais de metade dos trabalhadores porque o resto subsiste na economia informal, à margem da lei e das garantias. Nossa Constituição, sob a aparência benfeitora, é uma conspiração dos já empregados contra os desempregados e os jovens”, como lembra Roberto Campos”. (PRADO, Ney **Os princípios do direito do trabalho e a economia informal**. In: SILVESTRE, op. cit., p. 160).

garantias ao trabalhador empregado, sendo que a questão da geração de novos empregos foi relegada a uma importância menor, o que é um grave erro.

Dessa forma, há de se tomar um novo rumo, buscando a valorização do trabalho humano, inserindo o trabalhador excluído, que se encontra à margem do mundo do emprego, através da geração do mesmo, valorizando-se também o Direito ao Trabalho<sup>93</sup>.

É importante reconhecer que existem desempregados, os quais recorrem à informalidade para buscar a sobrevivência, esses “excluídos” encontram-se fora do foco de proteção do direito do trabalho ao qual se preocupa exclusivamente em tutelar o trabalhador empregado.

Roberto CAMPOS, externa a sua opinião com relação ao nosso modelo protecionista, *verbis*:

Um paradoxo que vejo na cena brasileira é o do paternalismo populista que tem um resultado curioso; ao invés de auxiliar e proteger os pobres é instrumento de elitismo. Há vários exemplos de paternalismo populista.

(...)

Tomemos outro exemplo: a legislação trabalhista a que se refere elogiosamente Aloísio Mercadante – a quem admiro – é um grande meio de desastre elitista. Poucas coisas há mais elitista no Brasil do que os resultados concretos da legislação trabalhista. Foi rejeitada na prática pelo grosso modo da mão-de-obra. 80% dos novos empregados criados são produzidos na economia informal. O que significa uma rejeição da legislação trabalhista. E 57% dos empregos já existentes são de pessoas sem carteira assinada – fora da legislação trabalhista. Que idéia é essa de que a legislação trabalhista auxilia os pobres? Ela criou uma elite de trabalhadores sindicalizados que têm carteira assinada e a grande massa que é

---

<sup>93</sup> “ No campo do Direito do Trabalho, a proteção não deve existir apenas para o trabalhador empregado, mas para a ocupação, de proteger o direito ao trabalho, como direito social, como determina o art. 6º da Constituição, de maneira a efetivar-se o princípio da ordem econômica, para atingir a busca do pleno emprego (art. 170, VIII, da Lei Maior). A ordem econômica deve realmente ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, como indica o mesmo art. 170 da Constituição. Para isso, devem ser reduzidas as desigualdades regionais e sociais também no campo do trabalho (art. 170, VII). O próprio art. 1º da Constituição determina que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a valoração social do trabalho e da livre iniciativa (IV). O art. 193 da Lei Magna dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Deve-se, portanto, assegurar que a pessoa tem realmente o direito ao trabalho. Indiretamente, deve-se garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, I), para erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III)”. Martins, Sérgio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho/ Sérgio Pinto Martins. – São Paulo: Atlas, 2000, p: 113.

privada dos mais rudimentares benefícios. Portanto é um artifício devastadoramente elitista e é hipocrisia dizer o contrário.<sup>94</sup>

Ney PRADO, discorre acerca dessa faceta injusta do modelo intervencionista laboral, com relação a esses trabalhadores, *verbis*:

Ademais, o modelo interventivo é *injusto* também com os que estão fora do seu círculo de proteção, como os trabalhadores na informalidade e os completamente desempregados. [Com efeito], para os que tem emprego protegido a lei estabelece uma série de benefícios. Para os que estão excluídos da relação formal, por motivo do aumento dos custos estabelecidos pela lei, a alternativa não é dedicar-se a outra atividade senão o desemprego ou o emprego na economia informal, à margem da lei e seu controle". Para esse trabalhador informal, o único bem de que pode dispor é o seu trabalho. Por isso, seu maior custo é a instabilidade laboral; não só por sua total falta de segurança no emprego quanto pela não menos aflitiva falta de segurança do emprego.<sup>95</sup>

A responsável direta pelos postos de trabalho é a empresa, e se pode logo concluir que, quanto maior o número de empresas florescendo no mercado, maior será a geração de empregos. Entretanto, há um grande quadro recessivo, que implica diretamente na diminuição dessas empresas no mercado, o que redundará, obviamente, na supressão de empregos.

Sob a ótica do modelo intervencionista brasileiro, que encontra na CLT normas correspondentes a ideologia da proteção máxima, é possível observar quanto à empresa, a distorção no tratamento dispensado à empresas de portes diferentes, bem como de realidades regionais diferenciadas. Partilha-se do entendimento exposto por PRADO a respeito, que descreve o panorama em torno dessa desigualdade:

No tocante às empresas, as leis trabalhistas atribuem idênticas responsabilidades, independentemente de seu porte econômico e finalidade. Não importa se uma simples oficina de fundo de quintal sediada num vilarejo do Nordeste ou se uma poderosa multinacional localizada numa próspera megalópolis da região Sudeste; se com ou sem finalidade lucrativa. Sobre tudo isso, existe ainda a injustiça geográfica: o legislador ordinário federal, em geral, não atina que a uniformidade nacional da legislação acaba produzindo normas injustas e, às vezes, inaplicáveis uniformemente, num País como o nosso, de dimensões continentais e

<sup>94</sup> CAMPOS, Roberto. **A reforma vista pelos economistas**. In: PRADO, op. cit., p. 134-135.

<sup>95</sup> PRADO, Ney. **Relações trabalhistas no Brasil**. In: PRADO, op. cit., p. 31.

diversificadíssimo em termos sociais e econômicos. Tratar um cortador de cana do Nordeste do mesmo modo que um empregado de uma multinacional é, positivamente, ignorar o sentido regional da lei.<sup>96</sup>

Nessa ordem de idéias, o papel do Estado, e especificamente do Direito do Trabalho, tem que se adequar `a nova realidade fática, definindo um novo papel<sup>97</sup> para o mesmo.

Dessa feita, deve haver a sensibilidade em se observar que há a necessidade de se buscar uma reformulação quanto à critérios rígidos propostos pelo Direito do Trabalho<sup>98</sup> e sua sistemática, buscando um novo posicionamento frente a nova realidade do mercado de trabalho.

---

<sup>96</sup> PRADO, Ney. **Relações trabalhistas no Brasil**. In: PRADO, op. cit., p. 32.

<sup>97</sup> Luiz Carlos Amorim ROBORTELLA, explica que “Os críticos da flexibilização laboral erram quando não a conectam às amplas funções hoje assumidas pelo Direito do Trabalho, que não se resumem à tutela do trabalhador. Esse foi seu objetivo inicial, mas não como função e sim como método para atingir o equilíbrio nas relações de trabalho, através da criação de uma ordem pública de proteção.

Flexibilizar significa maior possibilidade de disciplina das relações de trabalho pelas partes e menos pelo Estado, projetando-se o Direito do Trabalho como instrumento regulador do processo econômico e, por essa via, apto a atingir seus desígnios de proteção ao empregado. Representa maiores possibilidades de auto-regulação das relações de trabalho pelo interlocutores sociais.

Deflui dessas considerações a conclusão de que a crise econômica, as novas tecnologias, o desemprego crescente, a competitividade internacional, a busca da produtividade, podem justificar a flexibilização das normas de tutela do trabalho, a partir da concepção reguladora do processo econômico que se reconhece ao Direito do Trabalho.

A flexibilidade é uma exigência do mundo do trabalho, facilitando a adaptação às diferentes realidades, macro e micro-econômicas, das nações e das empresas, atendendo ao anseio individual de cada trabalhador que, em maior ou menor grau, no horizonte do possível, prefere libertar-se da estrutura rígida, hierarquizada, quase militar, a que o submete o trabalho, para buscar outras formas de realização, profissional e familiar”. (ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Flexibilização da Norma Constitucional e Garantia de emprego**. In: SILVA NETO, op. cit., p. 151).

<sup>98</sup> O processo evolutivo do direito liga-se profundamente às técnicas de hermenêutica, que o impedem de se fossilizar, de se desconectar da realidade. Se o trabalho, objeto principal de nossa disciplina, vem sofrendo mutações, o direito não pode permanecer alheio a esse fato social; por isto, sem abdicar da finalidade protetora, deve amoldar suas técnicas às novas realidades.

(...)

O que se propõe é a superação da polêmica entre protecionismo e flexibilidade, para vir à luz o que se pode denominar protecionismo dinâmico ou protecionismo flexível, em lugar do protecionismo estático.” (ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Flexibilização da Norma Constitucional e Garantia de emprego**. In: SILVA NETO, op. cit., p. 152).

Por certo, não se pode entender essa readequação do papel do Direito do trabalho como sinônima da supressão total dos direitos trabalhistas, ou ainda, a sua total desregulamentação, o que por certo viria a causar irreparáveis prejuízos aos trabalhadores.

Mas é inegável que uma sociedade em mudança pugna por de igual feita a um direito<sup>99</sup> que se adegue a esses imperativos<sup>100</sup>, sob pena desse direito e suas normas protetivas acabarem por ser desprestigiadas no mundo dos fatos.

Ney PRADO faz um balanço a respeito do modelo trabalhista intervencionista brasileiro, em suas palavras:

---

<sup>99</sup> “Neste cenário altamente cambiante, o direito positivo – tal qual tem sido entendido convencionalmente, como ordenamento jurídico do Estado-nação – passou a enfrentar um dilema cruel: se permanecer preocupado com sua integridade lógica e com sua racionalidade formal, diante de todas essas mudanças profundas e intensas, corre o risco de não acompanhar a dinâmica dos fatos, de ser funcionalmente ineficaz e, por fim, de acabar sendo socialmente desprezado, ignorado, e (numa situação-limite) até mesmo considerado descartável; caso se deixe seduzir pela tentativa de controlar e disciplinar diretamente todos os setores de uma vida social econômica e política cada vez mais tensa, instável, imprevisível, heterogênea e complexa, substituindo a preocupação com sua unidade dogmática pela ênfase a uma eficiência instrumental, diretiva e regulatória, corre o risco de ver comprometida sua identidade sistêmica e, como consequência, de terminar sendo desfigurado como referência normativa. De que modo sair deste impasse? Por quanto tempo mais o direito positivo pode persistir nessa situação dilemática, uma vez que muitas das condições sociais, políticas, econômicas e culturais que lhe deram origem já desapareceram ou estão em fase de desaparecimento? (FARIA, **O direito na ...**, p. 9).

<sup>100</sup> “Nessa orem sócio-econômica de natureza cada vez mais multifaceta e policêntrica, o direito positivo enfrenta dificuldades crescentes na edição de normas vinculantes para os distintos campos da vida sócio-econômica; suas “regras de mudança”, suas “regras de conhecimento” e suas “regras de adjudicação”, que até então asseguravam a operacionalidade e a funcionalidade do sistema jurídico, revelam-se agora ineficazes; direitos individuais, direitos políticos e direitos sociais há tempos institucionalizados são crescentemente “flexibilizados” ou “desconstitucionalizados”; conflitos coletivos de caráter pluridimensional cada vez menos se enquadram em textos legais originariamente concebidos para dirimir conflitos unidimensionais e interindividuais; a intensificação de situações de interdependência em escala mundial “desterritorializa” as relações sociais; a multiplicação de reivindicações por direitos de natureza supranacional relativiza o papel do Estado-nação, cujo traço característico principal é – entre outros – a territorialidade, como unidade privilegiada de interação; e as tradicionais normas abstratas, gerais e impessoais, articuladas em termos hierárquicos por uma estrutura constitucional, têm sua efetividade crescentemente desafiada pelo aparecimento de regras espontaneamente geradas nos diferentes ramos e setores da economia, a partir de suas necessidades específicas (como é o caso, por exemplo, dos procedimentos normativos oriundos das práticas mercantis adotadas pelas empresas transnacionais na economia mundial. (FARIA, **O direito na ...**, p. 15).

A rigor, todos perdem com esse sistema interventivo. Sobre o total da massa trabalhadora pesam os custos do desemprego; sobre uma boa parte das empresas pesam os custos da sobrevivência; sobre os consumidores pesam os custos do aumento no preço dos produtos; sobre o Estado pesam os custos pela perda de receita; e sobre a economia do País pesam os custos pela impossibilidade de competir no mercado internacional globalizado.

Por isso vivemos hoje um conflito de paradigmas. De um lado, o modelo Vargas, de cunho intervencionista, recessivo e retrógrado; do outro, os modelos não intervencionistas, mais funcionais e modernos.

A lógica econômica moderna conflita com a lógica trabalhista tradicional. Daí por que é fundamental mudar-se de paradigma. E partir para um modelo não intervencionista.

São urgentes mudanças em nosso sistema trabalhista, o Brasil não conseguirá resolver grande parte de seus problemas. Mais que isso, estará perpetuando o seu atraso histórico em relação às principais potências.<sup>101</sup>

A par da formatação do Direito do Trabalho ter se dado em um momento histórico, que protestava por um cunho protetivo ao trabalhador<sup>102</sup>, é também certo que se deve repensar um novo modelo para o mesmo, posto que se é certo que o trabalhador não deva ficar sem proteção, certo é que o objeto do Direito do Trabalho deva ser o de promover o equilíbrio entre o Capital e o Trabalho.

Nesse sentido, oportunas as palavras de Amauri Mascaro NASCIMENTO:

Tudo indica que são oportunos esforços no sentido de encontrar um terceiro caminho para o Direito do Trabalho levando em conta, em conjunto, as necessidades do trabalhador, as possibilidades do empregador e as exigências do bem comum, sem rompimento do equilíbrio, que deve ser constante, desse tripé, o que exigiria uma reavaliação da extensão do direito tutelar, dos espaços que devem ser confiados à autonomia privada coletiva e da importância maior que deve ser atribuída à ordem pública sócio-econômica.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> PRADO, Ney. **Relações trabalhistas no Brasil**. In: PRADO, op. cit., p. 34.

<sup>102</sup> “Do mesmo modo que o direito é o resultado da pressão de fatos sociais que, apreciados segundo os valores, resultam em normas jurídicas, o direito do trabalho se põe numa perspectiva semelhante. Seu desenvolvimento sempre se ordenou sobre uma relação jurídica entre particulares. Os fatos econômico-trabalhistas que se seguiram à Revolução Industrial, consistentes na formação de um aglomerado de trabalho em torno da máquina de vapor, então descoberta, constituem, sem dúvida, a base sobre a qual a nossa disciplina foi construída”. (NASCIMENTO, **Curso de direito ...**, p. 5).

<sup>103</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Um terceiro caminho para o direito do trabalho**. In: NASCIMENTO, **A Transição do ...**, p: 15.

A Terceirização de empresas, que gradativamente e intensamente vem se consolidando a nível mundial<sup>104</sup> como alternativa flexibilizadora, deve ser vista como uma das opções para minimizar os efeitos da globalização em relação a empresas<sup>105</sup> e empregados.

A oportunidade de se valorizar o trabalho humano, inicia-se da premissa de oportunizar a geração de empregos, posto que parece uma incoerência pensar-se nessa valorização somente a partir de uma elite de trabalhadores empregados. Deve-se dar o primeiro passo para ir galgando outras etapas rumo à busca da justiça social.

#### 3.4 MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Na esfera do nosso direito material do trabalho já se pode identificar vários instrumentos de flexibilização existentes. Com a crise do emprego e visando sanar em parte essa demanda, é que se começou a utilizar novas formas de contratação, com a utilização do contrato por prazo determinado, visando o tão pleiteado primeiro emprego pela população jovem. Nesse sentido, deve-se levar em conta a adoção do trabalho em tempo parcial, bem como a diminuição dos salários em troca da continuidade do emprego.

---

<sup>104</sup> Segundo Ophir CAVALCANTE JUNIOR, “estudos desenvolvidos pela Andersen Consulting – empresa do grupo internacional Arthur Andersen – 95% das empresas de médio e grande portes do planeta querem passar suas atividades de apoio para especialistas. Os dados mostram também que 30% das empresas no mundo deverão ter atividades terceirizadas nos próximos sete anos.

No Brasil, a tendência é que esse número cresça, devido à transformação que o país vem atravessando. A Coopers & Lybrand, consultoria internacional com base no Brasil, fortaleceu com números essa previsão. Uma pesquisa feita com 128 empresas brasileiras revelou que 50% delas estão estudando a terceirização de alguma atividade’. (CAVALCANTE JUNIOR, op. cit., p. 67).

<sup>105</sup> Pedro PROSCURSIN, ensina que: “Qualquer sistema econômico local com significação numa economia globalizada precisa de empresas competitivas para enfrentar a concorrência no mercado global. Somente produtos competitivos em qualidade, funcionalidade e preço fazem sobreviver uma empresa. Para tanto, a empresa precisa acompanhar as inovações tecnológicas, proceder às mudanças estruturais e atualizar as suas formas de gestão. Essa reestruturação produtiva repercute nos postos de trabalho afetando a vida pessoal, profissional e jurídica do trabalhador empregado. (PROSCURSIN, op. cit., p. 140).

Nei Frederico Cano MARTINS nos traz um estudo sobre esses instrumentos de flexibilização encontrados no nosso direito obreiro, *verbis*:

Estes são, em ordem cronológica, os instrumentos da flexibilização ou desregulamentação do Direito do Trabalho já presente entre nós:

- a) art. 6º da CLT, que dispõe sobre o trabalho em domicílio;
- b) Lei n. 6.019/74, que institui o trabalho temporário
- c) Art. 7º, VI, XII e XV, da atual Constituição Federal;
- d) Enunciado n. 331 do TST;
- e) Lei 8.949/94, que incluiu o parágrafo único no art. 442 da CLT;
- f) Medida Provisória n. 1779 e suas sucessivas reedições, que têm disciplinado o trabalho em tempo parcial e a nova modalidade de suspensão do contrato de trabalho.<sup>106</sup>

Dessa feita, o autor, ensina que o trabalho em domicílio, com o advento da tecnologia, se tornou instituto de flexibilização, na medida em que muitos trabalhadores que passaram a laborar na própria residência, como jornalistas, mitigam o requisito de subordinação, caracterizador do vínculo empregatício.

Também a lei n. 6.019/74, que em verdade se constitui o primeiro instrumento flexibilizador no país, que veio como fruto da necessidade da substituição da mão-de-obra permanente.

Na própria Constituição Federal há elementos sinalizadores no sentido da flexibilização das normas trabalhistas, a exemplo dos enunciados n. VI, XIII e XIV.

O Enunciado 331 do TST veio a se manifestar acerca da terceirização, que se admite, desde que a terceirização ocorra na atividade-meio da empresa, respeitados os requisitos da ausência de subordinação e pessoalidade.

A lei n. 8.949, de 9-12-1994, que introduziu um parágrafo no art. 442 da CLT, estabelecendo que:

“Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela.”

---

<sup>106</sup> MARTINS, Nei Frederico Cano. **Os princípios do direito do trabalho, o protecionismo, a flexibilização ou desregulamentação.** In: SILVESTRE, op. cit., p. 173.

Pode-se ainda mencionar a lei n. 9.601, de 21-1-1998, que ampliou o leque de contratação a termo além das hipóteses do art. 443 da CLT, bem como o chamado "banco de horas". Acrescenta-se ainda a medida provisória n. 1779, que vem regulando o trabalho em tempo parcial, e criou nova modalidade de suspensão do contrato de trabalho.

Assim, diante do exposto, pode-se visualizar a verdadeira dimensão da chamada flexibilização do Direito do Trabalho, em suas várias expressões já existentes em nosso ordenamento jurídico, como verdadeira reação à adequação do Direito Laboral<sup>107</sup> a realidade que o cerca, sendo que a terceirização é, sem dúvida, uma das expressões de referido processo.

A constatação de uma realidade em que a empresa está inserida numa economia temperada por fatores como necessidade de redução de custos, o enxugamento de suas estruturas com vistas à busca da eficácia e agilidade, a competição empresarial, a internacionalização de mercados, obriga o empresário a buscar a adequação ao mercado que lhe cerca, visando a sua inserção através de novas técnicas de gestão.

---

<sup>107</sup> Amauri Mascaro NASCIMENTO, sobre a busca de um terceiro caminho para o Direito do Trabalho, tece as seguintes considerações: " Tudo indica que são oportunos esforços no sentido de encontrar um terceiro caminho para o Direito do Trabalho levando as exigências do bem comum, sem rompimento do equilíbrio, que deve ser constante, desse tripé, o que exigiria uma reavaliação da extensão do direito tutelar, dos espaços que devem ser confiados a autonomia privada coletiva e da importância maior que deve ser atribuída à ordem pública sócio-econômica.

Nesse sentido é que a maior efetividade do Direito do Trabalho deve ser compreendida, como valor indispensável à concretização dos seus objetivos, impensável se a percepção do sentido concreto em que se desenvolvem as relações de trabalho, hoje tão causticadas pela informalidade que no Brasil chega a cerca de 50% da força de trabalho existente.

Daí não ser possível, ao Direito do Trabalho, ter eficácia sem considerar os fatores desencadeantes dos impactos que vem sofrendo, as transformações decorrentes do avanço da tecnologia, a internacionalização dos mercados, a competitividade entre as empresas, a necessidade da redução dos custos com o trabalho e as modificações do papel do Estado na ordem econômica e social.

Os seus princípios são válidos, mas convém revê-los em alguns pontos, a começar pelo grau e pelos mecanismos de que dispõe para a efetivação da tutela aos trabalhadores, problema a ser enfrentado sem ilusões que prejudiquem a clareza do raciocínio jurídico, conscientes, todos nós, das limitações do Direito do Trabalho como meio transformador da realidade social, quando desacompanhado da atuação de outros fatores, de ordem econômica, política e cultural, com os quais deve compor-se, porque são básicos para a modificação das estruturas sociais.

Dentro da chamada flexibilização do Direito do Trabalho, essa nova técnica de gestão se insere em uma nova proposta de adequação da realidade<sup>108</sup> do ambiente em que estão inseridas as empresas, provando que se trata de um processo que se enquadra no ordenamento jurídico vigente, autorizado pela própria Constituição Federal posto que o princípio da livre iniciativa consagra ao empresário a oportunidade de atuar no mercado, mas que tem sido objeto de censura por parte do Judiciário Trabalhista, que parece não entender as mudanças ocorridas no mundo do trabalho, e permanecem fechados em uma visão estática, conservadora e utópica das relações que o cercam, numa evidente dissociação entre a correspondência do dever ser e da realidade.

---

<sup>108</sup> “A terciarização da economia é uma realidade da qual não se pode fugir; ao revés, para adapta-la ao modelo social vivido, há necessidade de criar-se mecanismos que preservação da ocupação do trabalhador. (CAVALCANTE JÚNIOR, op. cit., p. 67).

## 4 A TERCEIRIZAÇÃO E A VISÃO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA

### 4.1 A VISÃO DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA ACERCA DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização como explanado nesse trabalho foi decorrência da necessidade das empresas se ajustarem, através de uma verdadeira reestruturação produtiva, fruto da maior concorrência e da necessidade de se ofertar ao público consumidor global produtos e serviços com custo competitivo e qualidade.

Esse processo decorrente do aumento da tecnologia e do fenômeno da globalização impôs a procura por empresas especialistas para realizarem atividades não ligadas ao foco principal de empresas, que buscavam simplesmente e objetivamente se concentrarem na sua atividade principal.

Esses processos ganham corpo, notadamente, após o implemento do processo de globalização, como próprio corolário natural desse amplo processo de aperfeiçoamento tecnológico a nível global, e repercutem intensamente na estrutura da empresa, que se vê obrigada a se tornar mais competitiva no mercado, sob pena de se tornar atrasada e obsoleta, implicando o seu natural perecimento no mercado.

Essas atividades que começam a se desenvolver no âmbito empresarial a época no Brasil, década de 70, são vistos pelo poder judiciário como forma injuriosa de exploração do trabalho humano, aonde o que se busca simplesmente é a venda do trabalho humano, posto que essas ditas prestadoras de serviços seriam meras intermediadoras de mão-de-obra, simples interpostas, que parasitavam em torno dos trabalhadores terceirizados, visando ofertar aos tomadores mera mão de obra mais barata e em grande oferta.

A terceirização no Brasil, vale relembrar, inicia-se nos idos de 1970, e tem como marcos o Decreto-lei nº 200/67, a Lei 5645/70, o trabalho temporário, que culminou com a Lei 6.019/74 e os serviços de vigilância, que redundou na Lei 7.102/83. Tais leis contribuíram para a evolução e reconhecimento de um processo

chamado terceirização, que à primeira vista foi fruto de muito preconceito por parte do Judiciário Trabalhista.

Esses processos de terceirização, desencadeados dos processos de descentralização utilizados na administração pública, rapidamente ganham corpo na esfera da iniciativa privada, e provavelmente em decorrência de um processo maior chamado globalização, que gradativamente se consolidava, impondo novos parâmetros com relação aos produtos e serviços ofertados pelas empresas

Tal foi a repercussão desses processos de terceirização junto às empresas, que o Tribunal Superior do Trabalho se vê obrigado a editar o Enunciado nº 256, em 1986, cujo teor era o seguinte:

Enunciado n. 256 de 1986

Contrato de prestação de serviços - legalidade

“Salvo nos casos previstos nas Leis 6019/74 de 3.1. 1974 e 7.102 de 20.6. 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.

O Enunciado n. 256 entendem alguns doutrinadores permitiu e restringiu a terceirização somente aos casos do Trabalho temporário e dos serviços de vigilância, vedando-se aos demais casos, é o que se deduz da locução constante no enunciado – “é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.

Para outros, como Eduardo Gabriel SAAD, o teor desse enunciado teria conteúdo diverso, ou seja:

Não ignoramos que críticos incondicionais da terceirização estão sempre a invocar o Enunciado n. 256 do Tribunal Superior do Trabalho (“ Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6019, de 3 de janeiro de 1964 e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”) para reforçar sua posição.

Ora, nesse enunciado o que se diz é o seguinte: a mão-de-obra temporária só pode ser contratada de empresa organizada nos termos da lei específica. E na terceirização, é uma empresa que pede a outra que lhe preste determinados serviços.

Como se vê, é flagrante a inconsistência do argumento.<sup>109</sup>

Jerônimo Souto LEIRIA, observa com relação ao enunciado 256:

O que não se pode aceitar é que o Judiciário Trabalhista comporte-se radicalmente contra a contratação de terceiros, baseando-se no enunciado 256 da Súmula do TST, que contraria os princípios constitucionais como o da ampla defesa, e principalmente do inciso II do art. 5º da CF:

‘Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei.’

Na verdade, as prestadoras de serviços desenvolvem atividades lícitas, e não existe nenhum obstáculo legal ao seu funcionamento. A mesma Constituição garante a liberdade de iniciativa e declara que a ordem econômica e social tem como finalidade, entre outras, expandir as oportunidades de emprego produtivo, com o objetivo de alcançar a justiça social.

Chegou a hora do empresário exigir do Judiciário uma interpretação adequada do seu procedimento. E que, ao ser julgado em relação à contratação de terceiros, não seja ‘adivinhado’ mas ‘julgado’. A indústria nacional precisa ser competitiva, gerar empregos.

Mais que uma determinação do Executivo, está é uma necessidade para que se estabeleça uma justiça social no país. Não há como aceitar, então, que o Judiciário puna os que geram empregos com o mesmo tratamento que aplica aos delinqüentes.<sup>110</sup>

Com vistas a determinar uma restrição do fenômeno da terceirização, o TST tentou frear os processos de terceirização através do pétreo enunciado n. 256, restringindo<sup>111</sup> de forma importante a terceirização de empresas às hipóteses das empresas de trabalho temporário e dos serviços de vigilância.

No intuito de impedir processos de intermediação da mão-de-obra através da terceirização fraudulenta, generalizou-se a proibição da terceirização, penalizando a todos os empresários, prejudgando-se e estabelecendo a terceirização como sinônimo de fraude e intermediação.

<sup>109</sup> SAAD, op. cit., p. 48-49.

<sup>110</sup> LEIRIA, op. cit., p. 98.

<sup>111</sup> Orlando Teixeira da COSTA citado por José Luiz Ferreira PRUNES destaca que: “Zelando pela preservação da rigidez do sistema, a jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que, salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (Enunciado 256 da Súmula de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho). É que existem muitas empresas que imprimem às relações de trabalho temporário, de que trata a Lei 6.019/74, o caráter de relações permanentes, alterando a natureza do contrato que daí decorre”. (PRUNES, op. cit. p. 87).

Entretanto, ao adotar o Enunciado n. 256, o TST simplesmente ignorou que a globalização definitivamente tinha alterado de sobremodo a estrutura do mercado e via de conseqüência da empresa e do mundo das relações do trabalho.

Não obstante a iniciativa do Egrégio Tribunal ter como objetivo impedir a terceirização fraudulenta, que somente leva à degradação das condições do trabalhador, tal atitude destoou do mundo dos fatos, aonde as empresas terceirizavam de forma intensa, mas em virtude de um novo paradigma produtivo.

Definitivamente, as empresas estavam diante de um novo desafio, o da busca da excelência empresarial. Em busca dessa meta, procuraram na terceirização a alternativa para alcançarem um perfil de ajuste aos ditames do mercado globalizado.

O grande problema estava na questão de que o TST fechou os olhos para uma realidade: a de que o mundo havia se globalizado e que os fundamentos que deram origem ao Direito do Trabalho haviam se alterado. Portanto, é indiscutível que haveria de se instalar a crise<sup>112</sup> do Direito do Trabalho frente aos novos parâmetros da sociedade globalizada, posto que o mesmo tentava se manter fechado a essas transformações.

A doutrina já se revelava contrária ao referido Enunciado, como bem observa José Janguê Bezerra DINIZ, que cita:

Magano: O Tribunal Superior do Trabalho ao adotar o Enunciado em tela, fundado nas apontadas razões de decidir, mostrou-se inteiramente divorciado da realidade palpitante de nossos dias, em que sobressai o fenômeno da cooperação entre as empresas, explicável pelas exigências da técnica e pela exacerbação da concorrência...

---

<sup>112</sup> Leonel Severo Rocha ensina que: “ Deste modo de se observar, a crise do Direito não é somente uma deficiência de sua estrutura tradicional, mas uma crise da integração de seus pressupostos dogmáticos para funcionarem dentro da globalização. Desta maneira, é preciso colocar de forma mais clara a grande questão, e que é uma das conseqüências da crítica que tem sido feita ao Direito da modernidade, ou seja, aquela da necessidade de se relacionar o Direito com a política e a sociedade – e essa questão não é nada simples. Não basta apenas dizer que é preciso pensar-se o Direito juntamente com a política e a sociedade, quanto a isso, há um certo consenso. O problema está em dar um sentido pragmático a essa assertiva. Dobrowolski, Samantha Chantal. A justificação do direito e sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio/ Samantha Chantal Dobrowolski. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 11.

Yoshida: Essa pérola de incoerência jurídica quer significar que se a empresa X contrata os serviços da empresa Y, responde como empregadora direta de todos os trabalhadores envolvidos nessa contratação. Vale dizer que pode ser responsabilizada, em eventual processo trabalhista, pelo pagamento de férias, décimo-terceiro salário, FGTS, horas extras, etc.

Leiria: Na verdade, as prestadoras de serviço desenvolvem atividades lícitas, e não existe qualquer obstáculo legal a seu funcionamento. A própria Constituição garante a liberdade de iniciativa e declara que a ordem econômica e social tem como finalidade, entre outras, expandir as oportunidades de emprego produtivo, tudo com o objetivo de alcançar a justiça social.<sup>113</sup>

A doutrina como visto, não poupou críticas ao enunciado n. 256, posto que razão assiste à mesma, no tocante aos argumentos supra, com especial destaque a afronta aos artigos 170 e 5º, II, da Constituição Federal. Vale destacar aqui o comentário de MARTINS:

Reza o parágrafo único do art. 170 da Constituição que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

À primeira vista, todas as atividades das empresas são lícitas, não dependendo de autorização de órgãos públicos, desde que cumpridas as formalidades legais. Essa orientação decorre, portanto, do princípio da livre iniciativa (art. 170 da Lei Maior), que inclusive já era previsto como liberdade de iniciativa no inciso I do art. 160 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

(...)

Inexistindo preceito de lei proibindo o trabalho de empresas prestadoras de serviços, não se poderia falar na utilização, em todos os casos, do Enunciado 256 do TST, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude da lei (art. 5º, II, da Constituição).

Por outro lado, deveria ser respeitado o princípio da igualdade, pois se a prestação de serviços temporários (Lei nº 6.019) e de vigilância (Lei nº 7.102/83) são consideradas lícitas, não se poderia falar que as empresas prestadoras de serviço de limpeza teriam atividade ilícita o que mostraria uma flagrante desigualdade, pois se as duas primeiras têm considerados como lícitos seus objetivos, para efeito do Direito do Trabalho, a última também o deveria ter.

(...)

O próprio acórdão que deu origem ao Enunciado 256 do TST (Ac. TP 220/86) esclareceu que “não há um diploma normativo que disponha, diretamente acerca de empresas prestadoras de serviço”. Logo, aquilo que não é proibido pela lei é permitido, pois ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei (art. 5º, II, da Norma Ápice).<sup>114</sup>

<sup>113</sup> DINIZ, op. cit., p. 110.

<sup>114</sup> MARTINS, S. P. A *terceirização e ...*, p. 113-114.

Difícil para a jurisprudência trabalhista, calcada no paradigma clássico do princípio protetivo e da relação de emprego, ver surgir diante de si um novo fenômeno que afetaria a clássica estruturação da relação de trabalho. Nesse sentido José Luiz Ferreira PRUNES:

Neste ponto a doutrina (principalmente dos países latinos no 2º e 3º mundo) assim como significativa jurisprudência (brasileira) tendem a ver a relação de trabalho como algo que não admite intermediários. Seria um vínculo sem possibilidade de interferência ou lugar para mais de dois.

A chamada <<terceirização>>, onde três estão presentes, é a negação disso. Entre os dois possíveis pólos, por vezes, como na energia elétrica, há necessidade de uma interligação ou para produzir efeitos ou apenas para possibilita-los.<sup>115</sup>

Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho se vê obrigado, diante da consagração do instituto da terceirização no meio empresarial, pois efetivamente o que prevaleceu foi a afirmação dos fatos fazendo surgir o direito e não anormalmente o contrário.

José Ajuricaba da Costa citado por José Luiz Ferreira PRUNES dá contornos a essa constatação:

É de famoso jurista romano a frase lapidar *Jus Ex Facti Oritur*, que se traduz por <<O Direito Nasce dos Fatos>>, ou seja, são os fatos que fazem surgir o direito e não o contrário. Ora, a Súmula 256, do TST, em que se pesem os bons propósitos dos seus elaboradores e defensores é uma norma que surgiu contra a realidade dos fatos, e da moderna subcontratação do trabalho. Portanto, não deve subsistir por muito tempo.<sup>116</sup>

O Enunciado 331 do TST veio a rever o pétreo Enunciado nº 256:

Enunciado nº 331

Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade – Revisão do Enunciado nº 256.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 03.01.74)

<sup>115</sup> PRUNES, op. cit., p. 14.

<sup>116</sup> Ibid., p. 89.

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Alterando o inciso IV do Enunciado 331 do TST, o Tribunal Superior do Trabalho, editou a Resolução n. 96/2000, com o seguinte teor:

CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em Sessão Extraordinária hoje realizada, decidiu, por unanimidade, alterar o item IV do Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que passará a vigorar com a redação a seguir transcrita:

Enunciado n. 331

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.8.666/93).

Os precedentes jurisprudenciais que levaram a edição da referida súmula:

E-RR-0211/90, Ac. SEDI 2333/93, Ministro Onéa Moreira, Decisão por maioria, DJ 03.09.93;

RR- 62835/92, Ac. 1ª. T2340/93, Ministro Ursulino Santos, Decisão unânime, DJ 01.10.93;

RR- 44058/92, Ac. 1ª. T3308/92, Ministro Afonso Celso, Decisão unânime, DJ 04.12.92;

RR- 43279/92, Ac.2ª. T0631/93, Ministro João Tezza, Decisão unânime, DJ 18.06.93;

RR- 24006/91, Ac. 2ª. T0806/92, Ministro Vantuil Abdala, Decisão por maioria, DJ 08.05.92;

RR- 41486/91, Ac. 3ª. T0046/92, Ministro Manoel Mendes, Decisão unânime, DJ 26.03.93;

RR-45956/92, Ac. 3ª. T5251/92, Ministro Roberto Della Manna, Decisão unânime, DJ 06.08.93;

RR-41974/91, Ac. 4ª. T 1420/93, Ministro Marcelo Pimentel, Decisão unânime, DJ 18.06.93;

RR- 42286/91, Ac. 4ª. T 2936/92, Ministro Leonaldo Silva, Decisão unânime, DJ 12.02.93;

RR – 35607/91, Ac. 5ª. T1275/93, Ministro José Ajuricaba, Decisão unânime, DJ 25.06.93  
Sala de Sessões, 17 de dezembro de 1993.

Neide A. Borges Ferreira

O Enunciado n. 331 do TST veio consideravelmente ampliar as hipóteses de terceirização, introduz também os conceitos de atividade-meio como parâmetros às terceirizações em seu inciso III, veda expressamente a intermediação de mão-de-obra em seu inciso I, apregoa a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto ao inadimplemento do empregador em seu inciso IV, além de erigir expressamente o art. 37, II, da Constituição Federal em seu inciso II, vedando expressamente a formação de vínculo empregatício com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

Nos comentários de Valentin CARRION: “A súmula 256 do TST foi um freio à terceirização; a 331, um estímulo e uma concessão à realidade”.<sup>117</sup>

Há de se analisar sucintamente cada uma das hipóteses do Enunciado em destaque.

**I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3-1-74).**

Veda-se expressamente nesse inciso do enunciado a mera intermediação de mão-de-obra, aquela circunstância fraudulenta, como por exemplo, aquela onde uma empresa cria outra somente com o intuito de intermediar mão-de-obra objetivando redução de custos.

A ocorrência dessa hipótese ocasiona como penalidade, a formação de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços.

A única hipótese possível, onde uma empresa poderá intermediar mão-de-obra, de forma interposta, sem que se forme o vínculo empregatício com a empresa tomadora, é a da celebração do contrato de trabalho temporário.

---

<sup>117</sup> CARRION, op. cit., p. 302.

Ocorre, como visto, que no trabalho temporário, o contrato é cercado de certas especificidades, as quais visam de imediato a proteção do trabalhador, como limitação do contrato a três meses prorrogável por igual período, sendo que o desrespeito a tal limite gera o vínculo empregatício, e responsabilização solidária entre a empresa de trabalho temporário e a tomadora, em caso de falência da primeira (conforme o artigo 16 da Lei nº 6.019/74)..

Segundo explica RUSSOMANO:

“O sistema, notoriamente, funciona da seguinte maneira. A empresa fornecedora da mão-de-obra contrata trabalhadores, que ficam à sua disposição como empregados, isto é, aguardando ou executando ordens e auferindo salários, em caráter permanente. Mas o trabalho propriamente dito é executado, por ordem da empresa fornecedora de mão-de-obra, pelo trabalhador temporário, à empresa tomadora do serviço.”<sup>118</sup>

A empresa fornecedora, portanto, não age como mera intermediária entre o trabalhador e a empresa tomadora do serviço. Aquela é empregadora do trabalhador temporário. O serviço é transitório relativamente à empresa tomadora, mas é permanente em relação à empresa fornecedora”

Não se confunde<sup>119</sup> o trabalho temporário prestado por empresas constituídas para esse fim com o trabalho prestado pelas empresas prestadoras de serviços, posto

---

<sup>118</sup> RUSSOMANO, Mozart Vitor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. atual., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p: 19.

<sup>119</sup> Jerônimo Souto LEIRIA para ressaltar a diferença entre o trabalho temporário e serviço terceirizado tece as seguintes considerações:

“É oportuno ressaltar a diferença entre as prestadoras e as empresas de trabalho temporário, também chamadas fornecedoras ou locadoras de mão-de-obra. De acordo com a legislação, define-se as últimas como pessoa natural ou jurídica urbana, cuja atividade é fornecer a outras empresas força de trabalho em caráter temporário (Lei nº 6.019/74). Isso significa que as locadoras têm, em seus quadros, profissionais das mais diversas especialidades, com o único objetivo de atender, em situações de emergência – e sempre em caráter temporário -, necessidades de outras empresas. E a cessão é limitada a noventa dias.

Já as prestadoras de serviços não colocam mão-de-obra à disposição de terceiros, mas assumem o compromisso formal de executar atividades específicas e predeterminadas. Elas dirigem a execução de serviços contratados. (LEIRIA, op. cit., p. 28-29).

que a fornecimento de serviços desta última ter um caráter de definitividade e impessoalidade com relação ao tomador, enquanto o prestado pela primeira ter caráter transitório<sup>120</sup> e em situações específicas definidas por lei.

**II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, inciso II, da Constituição da República).**

O artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso II declara que a investida em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos.

No § 2º do supracitado artigo 37 comina a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei, pela desobediência aos termos previstos no inciso II.

O que se pretende com a vedação constitucional é que sejam selecionados mediante concurso a cargos públicos os melhores candidatos, permitindo-se ainda iguais chances aos que pretendam ingressar em cargos públicos. Veda-se assim o nepotismo, e outras benesses que se pretendam com o intuito de favorecer determinadas pessoas em detrimento da coletividade.

Com relação ao empregado terceirizado, cuja tomadora é a Administração Pública, mesmo que haja contratação irregular daquele obreiro, mister se faz ressaltar que a vedação constitucional prevista no art. 37, II, da Constituição Federal continua imperando.

A própria Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 8º garante a primazia do interesse público sobre o interesse privado, reforçando então o entendimento acima exposto de que não deva haver a formação de vínculo de

---

<sup>120</sup> “O legislador brasileiro admite que se utilize o trabalho temporário, não, apenas, em casos de interinidade ou substituição, mas, também, em qualquer caso em que a transitoriedade do serviço prestado fique demonstrada, embora esse serviço esteja vinculado às atividades habituais da empresa tomadora”. (RUSSOMANO, op. cit., p. 19).

emprego com os órgãos da Administração Pública. Ou seja, o empregado terceirizado, mesmo que contratado através de empresa interposta, não é funcionário público, não se devendo formar o vínculo com a mesma.

É ilustrativo o aresto do Supremo Tribunal Federal, sobre a discussão do tema em destaque:

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público, é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a elidir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. (MS 21.322-1- DF, rel. Min. Paulo Brossard, DJU de 23.4.93)" (cit. Pelo Min. Armando Brito, 1994: 58/103).

Sérgio Pinto MARTINS levanta o questionamento em torno da posição do trabalhador, o mesmo não obstante a não formação do vínculo trabalhista com a Administração pública teria obtido direitos? Esse autor expõe o entendimento de três correntes do pensamento, verbis:

Há os que entendem que, se não há vínculo, não deve ser paga qualquer verba ao trabalhador.

A segunda corrente prega que devem ser pagos apenas os salários, pois não pode o tomador enriquecer-se às custas do primeiro.

A terceira corrente entende que devem ser pagos os salários e verbas rescisórias, pois aplicar-se-ia o art. 158 do Código Civil. Anulado o ato e não podendo as partes retornar ao status quo ante, em face da impossibilidade da devolução da energia despendida pelo trabalhador, a Administração deveria indenizar o obreiro no equivalente ao valor das verbas rescisórias que lhe seriam devidas caso fosse considerado empregado.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> MARTINS, S. P. *A terceirização e ...*, p.132.

**III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7102, de 20-6-83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.**

**Comentário:** O referido inciso permitiu a terceirização das atividades de vigilância, já disciplinadas por lei específica. Estendeu a permissão da terceirização as atividades de conservação e limpeza, e ampliou a possibilidade da terceirização, adotando como referencial os chamados serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Ressalve-se entretanto em todas essas hipóteses, vedou-se a presença da pessoalidade e subordinação direta nesses processos, sob pena da formação do vínculo de emprego com o tomador de serviços.

**Legislação:** A Lei n. 7102, de 20-6-83, é o diploma legislativo que regula os serviços de vigilância e o transporte de valores, que prevê em seu artigo 3º, I e II, que: “A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados por empresa especializada contratada ou pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio”.

No que concerne às atividades de limpeza e conservação<sup>122</sup>, houve resistência inicial em se admitir a terceirização como lícita a essas atividades, posto que em um primeiro momento considerava-se como diretamente essenciais a atividade do tomador, ou ainda com a confusão de conceitos com a empresa de trabalho temporário

Parte da doutrina discordava acerca da terceirização da atividade das empresas de limpeza e conservação:

---

<sup>122</sup> Nas palavras de Souza, citado por Antonio Borges de Figueiredo, “ Empresa de limpeza e conservação é a firma individual ou coletiva, que exerce habitualmente a atividade econômica de venda de serviços de limpeza e conservação ambiental de imóveis, móveis e jardins, mediante contrato de administração de serviço, geralmente concomitante com a venda de materiais de limpeza e higiene, utilizando mão-de-obra e equipamentos próprios. Antonio Borges de Figueiredo. As Atividades Terceirizáveis segundo o Enunciado 331 do TST *in* Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo/ Dorothee Susanne Rudiger coordenadora. – São Paulo: LTr, 1999, p. 207.

Para Wilson RAMOS FILHO: “Já em relação aos serviços de limpeza e conservação não há escusa aceitável. Só por perversidade se poderia admitir que os trabalhadores já penalizados pelas agruras de tais funções fossem ainda penalizados duplamente pela precarização de seus direitos. Os empregados de asseio e conservação, pulverizados em centenas de outras empresas, têm, evidentemente pequena capacidade mobilizatória, haja vista as normas coletivas que regem a categoria”.<sup>123</sup>

Entretanto, não é possível conceber esse entendimento acima exposto, face a que a especialização se tornou imperativo de ordem em tempos de globalização, é a existência de empresas de asseio e conservação prestando serviços concernentes a seu objeto empresarial, tão somente reforça a legitimidade em se lançar ao mercado legitimada pelo princípio da livre iniciativa consagrado constitucionalmente no art. 170.

É ilustrativo o despacho do Ministro do Trabalho:

Mtb – 24000-011.808/85 – Aprovo o Parecer nº 270/85, da lavra do ilustre Dr. Fernando Cunha. Com efeito, a empresa organizada para explorar atividade de <<asseio e conservação>> exerce atividade legítima e legal. Aliás, trata-se de atividade prevista pelo <<5º grupo – Turismo e Hospitalidade>> da Confederação Nacional do Comércio, do quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a correspondente categoria profissional. Parece, ademais, óbvio que empresas dessa natureza, somente possam prestar serviços, através de Contrato, a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, que não desejam exercer determinada atividade com a utilização de empregados próprios. Inconcebível seria que a previsão legal da empresa de <<asseio e conservação>> existisse tão somente para a execução de serviços a si mesma. Por outro lado, fixando-me na controvérsia gerada pela analogia que não resiste ao fulcro conceitual do caráter permanente da atividade de <<asseio e conservação>>, prevista em lei como antes anotado, certo é, portanto, que as atividades claramente diferenciam-se. Em 23 de janeiro de 1986. Eduardo Silveira Melo Rodrigues (Consultor Jurídico). Despacho: Aprovo o Parecer nº 270/85, da Consultoria Jurídica deste Ministério. Publique-se. Em 23 de janeiro de 1986. Almir Pazianotto Pinto. (D.O.U. de 27.01.86)

---

<sup>123</sup> Wilson RAMOS FILHO citado por FIGUEIREDO, Antonio Borges de. **As Atividades Terceirizáveis segundo o Enunciado 331 do TST**. In: RUDIGER, op. cit., p. 208.

Desfeita a confusão, em se tomar como sinônimas a prestação de serviços de empresa de asseio e conservação organizada para tal fim, com a locação de mão-de-obra, vislumbra-se a perfeita licitude da terceirização dessas atividades.

Sérgio Pinto MARTINS assim aborda a questão:

O que a jurisprudência trabalhista condena é a locação permanente de mão-de-obra, em desrespeito à lei, como ocorre com o contrato celebrado com empresa de trabalho temporário por mais de três meses (art. 10 da Lei nº 6.019). Ao revés, admite-se como lícita, entre outras, a atividade das empresas de limpeza, a qual é prestada, normalmente fora do horário de funcionamento comum das empresas tomadoras, necessitando-se de material e equipamentos próprios, que não têm seus funcionários dirigidos pelos da tomadora e recebem salários diretamente da prestadora de serviços, que assume os riscos de sua atividade.<sup>124</sup>

Assim, a atividade de limpeza e conservação, prestado pelas empresas de asseio e conservação vem suprir a necessidade de especialização, celeridade e qualidade empresariais. A terceirização permite que sejam fornecidos serviços de forma abrangente e profissionalizada, como bem ilustra José Luiz Ferreira PRUNES:

“A realidade é que os serviços de limpeza estão se especializando de tal forma que os faxineiros <<internos>> já se mostram incapazes de trabalho a contento e em tempo satisfatório para o empresário. Além disso, some-se também o horário em que tais serviços são prestados, normalmente fora do expediente normal das empresas.”<sup>125</sup>

O conceito de serviços especializados em que o referido inciso cita, traz inegavelmente a idéia de contraposição a generalização, ou seja, “fazer tudo”. Assim especialização, diz respeito, a especificidade, à nível de empresas, quer significar, que uma determinada atividade é exercida por uma empresa que nela se especializou e por isso mesmo pressupõe-se que é a referência no setor que atua.

Wilson Alves POLÔNIO, consegue transparecer esse conceito, *verbis*:

Definir serviço especializado não nos parece tarefa das mais difíceis. Apropriado seria considera-lo como aquele serviço que exija certa habilidade ou conhecimento específico para

---

<sup>124</sup> MARTINS, S. P. *A terceirização e ...*, p. 114.

<sup>125</sup> PRUNES, op. cit., p. 241.

sua realização. Como exemplo de serviços especializados, poderíamos citar os serviços de encanador, eletricitista, mecânico de manutenção, médicos, engenheiros etc., cuja realização compete a profissionais especialmente treinados e experientes ou com formação acadêmica para tal.<sup>126</sup>

Com relação, a expressão “atividade-meio” utilizada no inciso II do Enunciado 331 do TST, é inegável que a subjetividade do termo trouxe e traz ainda grandes celeumas a respeito do seu real significado.

Poder-se-á fazer uma abordagem mais pormenorizada do polêmico critério em se adotar tal expressão em plena era de globalização e constantes mudanças no sistema produtivo contemporâneo, em momento específico deste trabalho, por hora basta o sentido exposto para tal termo.

Nesta oportunidade, convém esclarecer que a expressão “atividade-meio” traz em seu significado, a idéia de atividade não-essencial ou atividade acessória da empresa em contraposição ao seu objeto principal ou essencial.

Face a esse critério, acrescido da ausência da pessoalidade e subordinação, é que a terceirização será tomada como lícita e não meramente intermediação de mão-de-obra.

Assim é que a título exemplificativo, segundo o referido enunciado, em um Banco, as atividades de limpeza, vigilância, contabilidade, jurídico, são atividades que não são essenciais ao objeto social dessa instituição financeira, portanto plenamente passíveis de terceirização por se enquadrarem no conceito de atividade-fim.

Por outro lado, nesse mesmo Banco, um caixa que exerce funções inerentes a atividade financeira dessa instituição financeira, não poderia, ser objeto de substituição por um empregado terceirizado, posto essa atividade estar enquadrada no conceito de atividade-fim.

Há ainda no presente inciso a expressão **desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação**. A subordinação está diretamente ligada ao poder de direção do empregador, ao qual se sujeita o empregado.

---

<sup>126</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 34.

Essa sujeição ou subordinação denominada subordinação hierárquica, segundo MANUS: “este poder de comando materializa-se pela prerrogativa do tomador de serviços de dar ordens ao empregado, de tal modo a ser atribuição sua dizer o que deve o empregado fazer, onde deve o mesmo trabalhar e de que modo deverá desenvolver suas atribuições”.<sup>127</sup>

O empregado, como visto, está diretamente sujeito ao poder de direção do empregador, que é elemento caracterizador da sua condição de empregado. Diferenciando o trabalho subordinado do autônomo com relação ao poder de direção, NASCIMENTO reforça o entendimento do elemento conceitual aqui em estudo:

“Aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade são autônomos e aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração são subordinados.”<sup>128</sup>

Assim, observa-se que um dos traços que caracterizam a condição de empregado é a subordinação. POLÔNIO traz mais elementos sobre como tal poder se exterioriza:

... exteriorizada à medida que o empregador dita as regras, metodologia do trabalho, tempo de execução, tipo de serviço a ser realizado, remaneja o prestador de serviço de um local para o outro, demite-o etc., ordens essas, por óbvio, circunscritas aos trilhos normativos impostos pela CLT.

O poder de mando, como já dissemos, é importante ferramenta que permite ao empregador, com maior eficiência, o acompanhamento e a fiscalização do trabalho desenvolvido por seu empregado, contribuindo para a obtenção da qualidade dos produtos (bens ou serviços) oferecidos ao mercado consumidor.<sup>129</sup>

No que concerne a pessoalidade, esse requisito<sup>130</sup> implica que em uma relação trabalhista, deva haver a prestação de serviços sempre pelo mesmo empregado, o que

<sup>127</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 64.

<sup>128</sup> NASCIMENTO, **Curso de direito ...**, p. 410.

<sup>129</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 23.

<sup>130</sup> POLÔNIO ensina que: “A pessoalidade, característica que se infere da expressão “... assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, inscrita no art. 2º, da CLT, antes alinhado, é importante característica identificadora da

celebrou o contrato de trabalho com o empregador. Na terceirização, entretanto, geralmente nos contratos, de natureza civil, firmados entre a empresa prestadora e a empresa tomadora, há cláusula contratual dispondo acerca da substituição desses trabalhadores terceirizados nos postos de trabalho da empresa cliente. Dessa feita, é possível que a empresa tomadora requeira a substituição de um empregado por outro, devendo a empresa prestadora fazê-lo.

**IV – o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador; implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto aquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.**

Ao imputar a responsabilidade subsidiária à empresa tomadora de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa empregadora, qual seja a prestadora de serviços, tal orientação se destinou a preservar acima de tudo o empregado, resguardá-lo de eventuais prejuízos causados pela empregadora sem idoneidade financeira.

Tal implicação, serve também para o aperfeiçoamento do instituto da terceirização, posto que as empresas tomadoras de serviços buscarão as empresas com idoneidade financeira, as com bom nome no mercado, sob pena de terem que arcar com o pagamento de todas as verbas trabalhistas inadimplidas pela prestadora.

Ademais os institutos da culpa *in eligendo* e a da culpa *in vigilando* justificam a penalização da empresa tomadora pelo inadimplemento da empresa fornecedora, respondendo subsidiariamente. É o que explica Furtado citado por DINIZ:

---

relação trabalhista, significando que o serviço deve ser prestado sempre pela mesma pessoa da relação contratual. De fato, quando se contrata um empregado, este não pode ser substituído por outro, ainda que temporariamente, na mesma relação contratual. Caso haja a substituição, nasce outra relação contratual. O que não ocorre com a prestação de serviços de natureza não trabalhista. Nesse caso, os prestadores de serviços podem ser substituídos, sempre que as circunstâncias assim o exigirem, numa mesma relação contratual". (POLONIO, op. cit., p. 24).

A empresa tomadora há que selecionar, criteriosamente, aquela que irá prestar os chamados serviços secundários. Um conhecimento da estrutura da prestadora, de seu porte e de sua fidedignidade são indispensáveis, pena de responder pela incorreta e descuidada eleição.

Ademais, não basta escolher corretamente, posto que se impõe uma constante vigilância no sentido de tomar ciência se vem a empresa prestadora cumprindo suas obrigações trabalhistas, devendo, inclusive, condicionar a liberação de sua prestação à prévia comprovação de quitação por parte da contratada.<sup>131</sup>

Há de se ressaltar que em nome do princípio do devido processo legal, somente poder-se-á proceder a tal acionamento quanto as verbas inadimplidas, se na ação trabalhista movida pelo empregado terceirizado, este demandar igualmente contra a empresa tomadora de serviços, haja vista a necessidade de incluí-la no processo e na futura sentença, obviamente se procedente for quanto ao pleiteado pelo autor.

Quanto aos órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, aplica-se também a mesma orientação quanto à responsabilização subsidiária pela inadimplência da empresa prestadora, por força da Resolução n. 96/200 do TST que deu nova redação ao inciso III do Enunciado n. 331, vejamos:

#### RESOLUÇÃO N. 96/2000

CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em Sessão Extraordinária hoje realizada, decidiu, por unanimidade, alterar o item IV do Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que passará a vigorar com a redação a seguir transcrita:

Enunciado n. 331

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666/93)

---

<sup>131</sup> DINIZ, op. cit., p. 122.

É louvável a reformulação do referido inciso, com a inclusão da responsabilidade da Administração Pública, posto que o interesse do trabalhador estará protegido também quando da contratação com o ente público.

#### 4.2 O MERCHANDAGE

É importante diferenciar a lícita prestação de serviços da denominada *merchandage* ou intermediação de mão-de-obra. Na mera intermediação de mão-de-obra o que ocorre é que o empresário está a frente de uma empresa que tem como único objetivo oferecer mão-de-obra mais barata para outra empresa. O objetivo fraudulento é claro, o intuito do intermediário é colocar o obreiro na empresa do tomador, buscando com isso benefícios para este, que economiza com sua folha de pagamento, e para aquele que irá locupletar-se através de ganhos sobre cada trabalhador colocado sob essa circunstância.

Ênio Rodrigues de LIMA observa hipóteses mais comuns em que ocorre o *merchandage*:

- a) uma empresa cria uma outra que irá absorver o seu setor de manutenção, que irá lhe prestar serviços com exclusividade;
- b) uma empresa contrata o serviço, de outra, sem ampla e total autonomia da prestadora, que não direciona o trabalho, não assume os riscos da atividade e não auferem os lucros do empreendimento econômico;
- c) uma empresa ajusta um serviço com uma prestadora, cujo objeto social não guarda harmonia com a prestação do serviço ou com a execução da obra;
- d) uma empresa contrata um serviço de outra, e os empregados da prestadora, que direcionam o trabalho realizado, com amplo poder de mando e comando sobre aqueles, enfim, com ampla interferência no curso da execução da obra, de forma econômica e administrativa.<sup>132</sup>

Cabe destacar que metodologicamente, na abordagem do *merchandage*, entende-se que o mesmo significa o signo maior na exploração do trabalhador, decididamente à exploração do trabalho humano e que a fraude e simulação são meios para que o mesmo opere.

---

<sup>132</sup> Ênio Rodrigues de LIMA citado por CAVALCANTE JUNIOR, op. cit., p. 134-135.

MARTINS sintetiza a terceirização ilícita e a terceirização lícita, apontando:

É possível fazer uma síntese de que a terceirização ilícita implica a locação permanente de serviços, o fornecimento de mão-de-obra mais barata, com redução de salário e desvirtuamento da relação de emprego, e também a escolha de parceiros inadequados, quando inidôneos financeiramente. Já na terceirização lícita, nota-se que a empresa dedica-se a um número menor de atividades, há menor desperdício no processo de produção, desconcentração da mão-de-obra, o que importa, muitas vezes, até condição vital de sobrevivência para a empresa, com a diminuição de custos, porém inexistente relação de emprego, visto que o elemento subordinação não está presente.<sup>133</sup>

Nessa circunstância, observa-se que não há parceria entre as empresas. O que realmente ocorre é uma empresa de fachada que serve como forma de burlar a vedação imposta pelo Judiciário Trabalhista. Essa empresa pode ser constituída pela própria tomadora com essa finalidade ou através de terceiros.

A subordinação, importante elemento caracterizador da relação empregatícia, está presente de forma imponente. O tomador de serviços e não o prestador de serviços, é quem dirige a prestação dos serviços, é quem dá as ordens. A intermediadora de mão-de-obra tem como principal finalidade somente a de dar suporte para a fraude se consolidar e continuar se perpetrando.

Segundo DINIZ:

No marchandage o empregado fica subordinado a dois empregados, ao de “direito”, quando este determina quanto será sua remuneração e qual será seu local de trabalho; e ao “de fato”, quando ele determina o que será, quanto será e podendo até determinar de que forma será produzido o bem que ele assenhorará. A grande questão nesta forma de fraude à lei é que o segundo empregador, o “de fato” não se alheia à relação trabalhista, visto que a subordinação do empregado continua a existir e a interferência nas relações de produção subsistem mesmo com o distanciamento jurídico, o que caracteriza a fraude.<sup>134</sup>

Costuma-se observar na intermediação com bastante freqüência que há exploração da atividade essencial da empresa tomadora através desses trabalhadores. Mormente os mesmos são registrados pela suposta prestadora de serviços com uma

---

<sup>133</sup> MARTINS, S. P. *A terceirização e ...*, p. 146.

<sup>134</sup> DINIZ, op. cit., p. 106.

função considerada não essencial ao objeto social da tomadora, e quando do início da prestação dos serviços tem sua função desvirtuada, acabando por executar funções essenciais da tomadora.

Ainda pode-se citar a contratação de funcionários demitidos de forma proposital a forjar a simulação e recontratados sob as vestes de trabalhadores terceirizados.

É importante novamente considerar que as empresas intermediadoras operam com o intuito da ótica do “ganha-ganha” em detrimento da precarização dos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados. Há uma grande diferença entre as empresas prestadoras de serviços, que operam no mercado com seriedade, fornecendo mão-de-obra treinada e qualificada, e preocupadas em estabelecer um “nome” no mercado, da mera intermediadora de mão-de-obra que já é constituída com a finalidade ilícita de explorar o trabalhador, e que em seu contrato social se preocupa em ocultar os verdadeiros sócios, colocando em seus lugares “laranjas”.

Cumpramos também ressaltarmos que qualquer análise quanto a taxar um processo de terceirização de fraudulento deve ser tomado sempre com muito cuidado, posto que o que a primeira vista pode ser enquadrado apressadamente como *merchandage*, após uma análise mais apurada amolda-se perfeitamente a uma terceirização lícita.

RUSSOMANO adverte que: “...cumpre ao juiz, aplicando a lei, distinguir situações que precisem ser distinguidas, de modo a não confundir a terceirização razoável e correta com eventuais formas de trabalho que tenham por alvo “substituir” o empresário (economicamente idôneo) por empresas sem a suficiente idoneidade financeira e jurídica, o que põe em risco o direito dos trabalhadores”.<sup>135</sup>

O que verdadeiramente não se pode permitir é que se generalize a visão do Judiciário Trabalhista, a ponto tal de entender a terceirização como sinônimo de *merchandage*, chegando ao cúmulo de se adotarem posicionamentos jurisprudenciais restritivos que penalizam de igual forma os empresários idôneos.

---

<sup>135</sup> RUSSOMANO, op. cit., p. 20.

Para tanto, cumpre a ação sinérgica da Fiscalização do Trabalho, do Ministério Público e da Justiça laboral, com vistas a coibir a expedientes ardis que tenham como fim último a mera exploração do trabalho humano.

A aplicação do art. 9º da CLT, faz-se necessário sempre que houver dúvida quanto a terceirização, formando-se o vínculo empregatício direto com o real empregador.

#### 4.2.1 O Vínculo Empregatício

A expressão vínculo é utilizada no enunciado n. 331 do TST, em seus incisos I, II, e III. Por isso a importância de se esclarecer o significado do vínculo empregatício. Analisando os requisitos caracterizadores da condição de empregado e empregador, chegaremos indiretamente ao entendimento desse conceito.

É a partir dos artigos 2º e 3º da CLT, que trazem a conceituação de empregador e empregado é que podemos caracterizar o contrato individual de trabalho e seus elementos configuradores.

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Assim, é que se deve configurar a relação de emprego, extraindo seus elementos configuradores a partir dos supra citados artigos. Quais sejam, personalidade, não-eventualidade, pagamento de salário, subordinação hierárquica.

Como primeiro requisito pode-se focar no elemento pessoa física. De pronto, a conveniência de buscar-se os ensinamentos de Valentin CARRION para concluir-se

que “apenas o trabalho humano pessoal é amparado pelo direito social; os serviços prestados por pessoa jurídica não podem ser objeto de um contrato de trabalho”.<sup>136</sup>

Prossegue-se com o requisito da não-eventualidade. O que quer dizer tal elemento? Simplesmente a não eventualidade significa que deva haver uma continuidade na prestação de serviços pelo empregado. Assim no magistério de CARRION:

Não eventual: permanente ou por tempo determinado. Eventual: ocasional, esporádico. Aqui o conceito não é apenas temporal, pois que não deve ser atribuído o caráter de eventualidade: a) quando o trabalho tem por objeto necessidade normal da empresa, que se repete periódica e sistematicamente (ex: vendedora de ingressos em teatro, uma hora por dia; músicos de um clube, dois dias por semana, professor de escola, duas aulas por semana); b) trabalhador contratado para reforçar a produção por pouco tempo (deve ser contratado por tempo determinado, quantas vezes forem necessárias, e não como eventual); a e b são chamados de adventícios na doutrina estrangeira; c) quando o tempo de execução dos serviços se alonga, ultrapassando o que poderia ser considerado “curta duração”.<sup>137</sup>

MARTINS utiliza como expressão sinônima a tal requisito a continuidade na prestação de serviços que quer significar nas suas palavras “aquele que presta serviços eventualmente não é empregado. É, portanto, o contrato de trabalho um pacto de trato sucessivo ou de duração.”<sup>138</sup>

Pagamento de salário é outro requisito configurador da relação de emprego. É da natureza do contrato de trabalho a sua onerosidade. Como esclarece CARRION:

O trabalho gratuito (por caridade, auxílio, humanidade, etc.) não é objeto de contrato de emprego, nem de proteção do direito do trabalho. A lei considera serviço voluntário “a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.”<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> CARRION, op. cit., p. 32.

<sup>137</sup> Ibid., p. 34.

<sup>138</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 12. ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2000. p. 95.

<sup>139</sup> CARRION, op. cit., p. 36.

Assim ressalta aos nossos olhos o elemento salário como caracterizador da relação de emprego. Sérgio Pinto Martins, externa o entendimento que “ O contrato de trabalho não é gratuito, mas oneroso. O empregado recebe um salário pelos serviços prestados ao empregador”

E ainda a subordinação hierárquica, que representa segundo POLÔNIO, “o poder de mando do empregador sobre os trabalhadores. É identificada pela submissão dos empregados às orientações e regras impostas pelo empregador”.<sup>140</sup>

A subordinação é manifestação do poder de direção do empregador, posto que esse empresário tem verdadeira direção sobre a execução dos serviços do empregado, da forma que entenda ser mais adequada aos padrões de qualidade e produtividade da mesma.

Sobre esse poder de direção, SAAD o conceitua como sendo “ o conjunto de umas tantas faculdades jurídicas que lhe permitem organizar econômica e tecnicamente a empresa”.<sup>141</sup>

Ainda no que diz respeito ao requisito da subordinação, prossegue o referido autor, *verbis*: “A dependência, reconhecida pela lei e pela doutrina, é a jurídica. Por força do contrato firmado com a empresa, o empregado se obriga a cumprir suas determinações, o que, em essência, vem a ser a dependência jurídica encontrável em todo e qualquer contrato de trabalho”.<sup>142</sup>

Portanto esses são os requisitos exigidos pela Consolidação das Leis de Trabalho para a configuração do *status* de empregado, e por consequência do vínculo trabalhista entre empregador e empregado.

---

<sup>140</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 110.

<sup>141</sup> SAAD, op. cit., p: 27.

<sup>142</sup> Id.

### 4.3 A JURISPRUDÊNCIA

Visto, a evolução legal e o posicionamento da jurisprudência trabalhista acerca da terceirização, convém traçar algumas considerações sobre a Jurisprudência, sua natureza jurídica, e o Enunciado.

Tais considerações, que não objetivam se aprofundar no estudo de tão importante tema, e sim fornecer elementos básicos em torno do assunto, objetivam somente o embasamento e compreensão da temática abordada.

A Jurisprudência comporta várias acepções em seu significado como aponta Rubens Limongi França citado por MANCUSO, indicando pelo menos cinco sentidos para a expressão:

O primeiro, um conceito lato, capaz de abranger, de modo geral, toda a ciência do direito, teórica ou prática, seja elaborada por jurisconsultos, seja por magistrados" (...). "O segundo, ligado à etimologia do vocábulo, que vem de 'juris + prudentia', consistiria no conjunto das manifestações dos jurisconsultos (prudentes), ante questões jurídicas concretamente a eles apresentadas. Circunscrever-se-ia ao acervo dos hoje chamados pareceres, que emanados de órgãos oficiais, quer de jurisperitos não investidos de funções públicas. O terceiro, o de doutrina jurídica, teórica ou prática ou de dupla natureza, vale dizer, o complexo das indagações, estudos e trabalhos, gerais e especiais, levados a efeito pelos juristas sem a preocupação de resolver imediatamente problemas concretos atuais. O quarto, o de massa geral das manifestações dos juízes e tribunais sobre as lides e negócios submetidos à sua autoridade, manifestações essas que implicam uma técnica especializada e um rito próprio, imposto por lei. O quinto, finalmente, o de conjunto de pronunciamentos, por parte do mesmo Poder Judiciário, num determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo constante, reiterado e pacífico.<sup>143</sup>

Portanto, quando se refere à Terceirização, observa-se que o Tribunal Superior do Trabalho editou enunciados a respeito da terceirização, em evidente uniformização da jurisprudência, que passou a se posicionar de forma homogênea.

Assim é que em dado momento, o TST passou a regulamentar a terceirização a par de um ponto de vista jurídico, uma tendência de pensamento sobre o instituto, e

---

<sup>143</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 26.

para tanto editou, como visto, os enunciados de súmula n. 256 e posteriormente com caráter de revisão o de n. 331.

Marco Antonio Botto MUSCARI, sobre a natureza jurídica da súmula:

Nos termos em que instituída entre nós, atualmente a súmula não obriga nem o tribunal que a emitiu, nem os juízos que lhe são inferiores.

Nos dias que correm, poderíamos dizer que a súmula tem natureza “quase normativa”: serve de paradigma aos operadores do Direito e, se acaso ignorada, conta com uma série de salvaguardas tendentes à sua observância. De toda sorte, nada há que obrigue os membros do Poder Judiciário à sua aplicação.<sup>144</sup>

O Enunciado de n. 331 do TST, que revisou o anterior de n. 256, na ausência de lei que regule a terceirização, vem sendo utilizado como referência para os juízes trabalhistas de primeiro grau, com vistas a conhecer da legalidade da terceirização, principalmente quando acima de ilegal a terceirização praticada nas ditas atividades fim das empresas.

Não obstante a importância da jurisprudência e da sua uniformização através do direito sumular, e suas repercussões jurídicas, discutível é a questão de um enunciado, no caso em tela o de n. 331 do TST, que reflete o pensamento da jurisprudência trabalhista acerca do tema, vir a restringir a terceirização as chamadas atividades meio das empresas.

Nesse ponto, não desconhecendo-se a possibilidade do Judiciário Trabalhista em caso de omissão, lacuna da lei, vir a decidir de forma subsidiária de acordo com a jurisprudência, e nem tampouco o poder de criação da jurisprudência trabalhista, entende-se que o Enunciado não é lei, não tem caráter coercitivo, ao ponto de restringir um instituto que não encontra proibição em nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, haveria por certo uma verdadeira afronta à clássica divisão dos poderes consagrada em nossa Constituição, e por muito pregada por Montesquieu,

---

<sup>144</sup> MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: J. Oliveira, 1999. p. 36.

quando se estaria atribuindo ao Judiciário a função típica do Poder Legislativo: a de legislar.

Por outro lado, é possível entender que o equilíbrio entre os poderes se dá exatamente na medida em que a cada qual foram atribuídas funções típicas de forma preponderante e atípicas de forma residual. Assim, é que cada poder acaba influenciando na esfera de outro poder.

Entretanto, a coerência implica afirmar que incumbe ao Poder Legislativo a tarefa precípua da edição da lei, *in casu*, sobre a terceirização, e ao Poder Judiciário a função de julgar os casos concretos. Nesse sentido é a observação de LIEBMAN citado por MANCUSO que procura distinguir às funções estatais de legislar e distribuir justiça:

A distinção entre legislação e jurisdição reside, ao que me parece, na qualidade do objeto a respeito do qual o legislador e o juiz são chamados a pronunciar-se: problemas abstratos para o legislador; problemas concretos para o juiz, com a natural consequência de que o ato legislativo resolve e é eficaz para uma série de casos futuros, enquanto o ato jurisdicional põe fim a uma controvérsia concreta e é eficaz só em relação a esta.<sup>145</sup>

Sobre o papel destinado ao juiz, vale destacar os ensinamentos de Vicente RÁO:

É certo que se discute se pode ou não o juiz, no desenvolvimento de sua função interpretativa, criar normas jurídicas e exercer, dessarte, certa atividade criadora do direito. A questão assume importância maior, quando o juiz se encontra em face de lei omissa ou lacunosa e, apesar disto, precisa, deve necessariamente, julgar o caso concreto. Mas, o que é certo é que ao juiz nenhuma outra função incumbe além da de aplicar as leis existentes, que ele não pode alterar nem substituir. E se a lei apresenta lacunas ou omissões, não lhe é lícito criar novas normas, bastando socorrer-se da analogia e dos princípios gerais decorrentes de outras normas legais vigentes ou mesmo nos princípios gerais do direito, o que significa, em última análise, que a norma assim extraída já se achava subentendida ou admitida nas normas expressas, legislativas, não se podendo qualificar, por isso, como nova norma jurídica. Mesmo, quando por exceção, a lei confere ao juiz o poder de criar a norma aplicável ao caso concreto, forçoso é considerar-se que semelhante atribuição resulta de lei e, mais,

---

<sup>145</sup> MANCUSO op. cit., p. 87.

que o preceito criado para cada caso não reveste força de norma geral e obrigatória, pois o mesmo juiz poderá aplicar preceito diverso a casos idênticos e futuros, se assim entender.<sup>146</sup>

Segundo Rodolfo de Camargo MANCUSO, citando Paulo Dourado de Gusmão, após considerar que a jurisprudência:

Não se forma de decisões judiciais isoladas ou divergentes, mas decorre das decisões constantes, uniformes e reiteradas”, propõe uma divisão tripartite: “ Existe jurisprudência secundum legem, que decorre da interpretação feita pelos juízes do direito positivo vigente. Nesse sentido, é a interpretação constante e uniforme do direito positivo estabelecida pelos juízes de um país em uma época. Pode ser praeter legem, quando as decisões judiciais criam ou descobrem regra jurídica obrigatória no caso de lacuna do direito positivo. E a jurisprudência contra legem? Acharmos que as decisões judiciais não podem ser contrárias ao direito positivo vigente, pois cabe ao juiz aplicar e não modificar o direito positivo. Mas, na realidade, muitas vezes, a pretexto de interpretar, os juízes decidem contra legem, como se secundum legem decidissem.<sup>147</sup>

Segundo Rodolfo de Camargo MANCUSO:

Desse modo, a jurisprudência tanto pode ser tomada num sentido formal, já antes enunciado, como num senso substancial, este último consistente na nota da credibilidade social, ou seja, o qualificativo que se agrega à jurisprudência quando a comunidade jurídica e a própria sociedade civil prestigiam a produção dos Tribunais, nela reconhecendo a boa e correta interpretação dos textos. Uma tal jurisprudência, a par do respaldo da communis opinio doctorum, ainda vem ao encontro do sentimento médio de justiça, presente e atuante dentre os destinatários da resposta judicial, ou seja, dos jurisdicionados. Conquanto o imperium da atividade judicante não derive, dentre nós, do sufrágio popular, não é menos certo que “ todo poder emana do povo e em seu nome é exercido” (CF, art. 1º, §1º), de sorte que é legítima a expectativa dos cidadãos, de que a norma julgada alcance uma interpretação compatível com os valores preponderantes na comunidade, dentre os quais sobrepõem o justo e o equitativo.<sup>148</sup>

Dessa feita, ante o exposto, bem delimita-se o papel reservado a jurisprudência, e no âmbito trabalhista há de se construir uma justiça do trabalho

---

<sup>146</sup> RAÓ, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. anotada e atual. Por: Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (RT Clássicos). p. 53.

<sup>147</sup> MANCUSO, op. cit., p. 28.

<sup>148</sup> Ibid., p. 37.

calcada no equilíbrio, e que se afaste definitivamente velhos mitos em torno de que o princípio protetivo se confunda com a atuação em prol do empregado.

Destaca-se a visão de Antônio Bonival CAMARGO sobre o assunto, em suas palavras:

Ora, a proteção a que aludem os autores como sendo o máximo e maior de quantos princípios haja, não traz em seu cunho ou pressuposto de universalidade. Expliquemo-nos. A proteção, enganadamente utilizada pelos juizes como princípio de direito, é simplesmente odiosa, e o que se nos antolha como grave equívoco. Não cabe ao juiz proteger alguém ou fazer deferências a quem quer que seja. O sentido de proteção é direcionado exclusivamente para a lei. A lei, sim, tem por finalidade a proteção do trabalhador. O juiz, nunca. O juiz tem, isto sim, de aplicar com sabedoria e prudência a lei, no seu sentido amplo, e interpretação teleológica.<sup>149</sup>

Dentro dessa perspectiva é que a isonomia consagrada constitucionalmente deve estar presente tanto com relação à produção da lei, como também na sua aplicação, com relação a um julgamento equitativo.

Tecidas considerações necessárias acerca da jurisprudência e do papel do juiz, prossegue-se ao cerne do trabalho, para concluir-se que somente a lei, com a característica que lhe é própria, poderá definir os contornos da terceirização, definindo-lhe o que é permitido e o que é proibido, deixando então para a jurisprudência<sup>150</sup> o seu importante papel de aperfeiçoamento<sup>151</sup> do dispositivo legal.

---

<sup>149</sup> CAMARGO, Antonio Bonival. **Princípios e ideologias aplicados na relação de emprego**. Bauru: Edipro, 2000. p: 426.

<sup>150</sup> Nas palavras de Eduardo Gabriel SAAD: “A função criadora do juiz surge em toda a sua extensão na interpretação das leis, quando dá a esta matizes e retoques exigidos para a sua completa adaptação ao fato concreto discutido na lide. A jurisprudência, porém, jamais pode ir além dos limites da lei. O direito sumular do Tribunal Superior do Trabalho é a standardização dos julgamentos. Estamos entre aqueles que não consideram a jurisprudência fonte formal do Direito do Trabalho”. (SAAD, op. cit., p. 24).

<sup>151</sup> “Em termos conceituais, é importante ter presente que, se a lei é a regra de conduta obrigatória, geral, abstrata e impessoal, não é menos verdade que – por isso mesmo – sua realização completa só ocorre quando de sua aplicação aos casos concretos, nela subsumidos. Tal subsunção, porém, aparece como um *posteriorus*, porque antes é preciso interpretar a norma, ou seja, dissecá-la sob vários ângulos, tais a sua extensão, vigência e significado. Daí a importância da jurisprudência, ou seja, a interpretação reiterada e harmônica que os Tribunais podem fazer de um texto legal, assim atingindo dois objetivos: dirimir a controvérsia e sinalizar a exegese predominante, para solução de casos análogos, pendentes e futuros”. (MANCUSO, op. cit., p: 25).

Deve-se entretanto, apontar critérios mais satisfatórios que venham a regular a terceirização, posto que não obstante a edição da lei se revelar instrumento de pacificação social, é necessário propor novos parâmetros para regular a terceirização, até com vistas a servir de subsídios para edição de lei futura.

## 5 DA RELATIVIDADE DOS CONCEITOS DE ATIVIDADE MEIO E FIM E DO PODER DE SUBORDINAÇÃO NA TERCEIRIZAÇÃO

### 5.1 CONCEITOS DE ATIVIDADE MEIO E ATIVIDADE FIM E SUA RELATIVIZAÇÃO DIANTE DA GLOBALIZAÇÃO

O conceito de atividade meio e atividade fim é ponto de controvérsias na doutrina. Alguns costumam dizer que atividade meio é a chamada atividade não essencial e a atividade essencial seria respectivamente a atividade fim, isso tudo ligado ao objeto de exploração empresarial. A partir do delineamento da atividade fim e atividade meio é que as atividades poderão ou não serem tercerizáveis, segundo a ótica do enunciado 331 do TST.

A par da definição da atividade meio e atividade fim pode-se ilustrar as atividades ditas não essenciais ou atividades meio exemplificativamente como sendo as de limpeza, conservação, vigilância, contabilidade, jurídica, alimentação, encontráveis na estrutura da empresa, e identificáveis como dissociadas da sua atividade fim, ao qual se dedica como foco da sua atuação empresarial.

Por outro lado, as atividade fim seriam as que as diretamente ligadas ao objeto de exploração empresarial da empresa, assim em um Banco as atividades ditas fim seriam as diretamente ligadas ao objeto dessa instituição financeiras, ou seja, atividades ligadas ao crédito e o regular desenvolvimento dessas operações.

Segundo POLÔNIO:

A dificuldade, entretanto, não nos parece estar na identificação de uma forma precisa de classificar atividades-meio e atividades-fim, tendo em vista que a precisão de qualquer critério que se queira adotar tem como pressuposto sua finalidade.

Destarte, o problema não está em definir o critério mais adequado, pois, segundo pensamos, sua definição há que ser sempre a legal, uma vez que não se pode emprestar um elemento preciso de outra ciência que não opere com precisão na área do direito. O que não se pode

aceitar, uma vez que não obice legal, e que determinadas atividades possam ser permitidas em terceirização e outras não, salvo casos específicos previstos em lei.<sup>132</sup>

Assiste razão ao autor quanto à impropriedade em se utilizar um termo de administração de empresas, cujo o real significado fica difícil precisar, e como visto é colocado pela doutrina sobre diferentes acepções. A instabilidade de um termo impreciso importado de outra ciência traz insegurança jurídica, e ademais a disciplina de tão importante instituto já reclama do legislador pátrio a sua disciplina por lei.

Mas reserva-se aos operadores do direito o papel de construir novos critérios em torno da terceirização, posto que não convence o posicionamento daqueles que apontam os problemas e deslocam a solução dos mesmos sempre a figura do legislador, sem no entanto contribuir cientificamente com novos critérios que possam apontar o caminho da elucidação.

Se faz necessário uma revisão dos termos do enunciado n. 331 do TST, no que concerne a terceirização, realizando-se uma reengenharia dos atuais parâmetros adotados pela jurisprudência trabalhista.

Quanto à vedação pelo enunciado n. 331 do TST, em seu inciso III:

“III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.”

Pode-se de imediato, caracterizar que esse enunciado proíbe que determinadas atividades sejam objeto de terceirização, pois a permissão do enunciado diz respeito somente a atividades denominadas meio do tomador.

Em um primeiro momento, há uma impropriedade no referido enunciado, e a visão do judiciário trabalhista sobre a questão, posto que consagra a terceirização dos

---

<sup>132</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 35.

serviços de vigilância e conservação e limpeza, a qualidade de atividades-meio do tomador, posto que não há vedação quanto a essas atividades serem terceirizadas.

Portanto, sob a ótica do Judiciário Trabalhista, determinadas empresas que pretenderem terceirizar serviços como o de conservação e limpeza e serviços de vigilância, podem desde que observados as ausências da pessoalidade e subordinação, entender como lícitas essas terceirizações.

Entretanto, um Banco que pretenda terceirizar funções de escrituração, fica impedido posto que entende o TST que essa atividade não se enquadra na referida atividade meio. Ora, dentro do objeto social do Banco, atividade financeira, a atividade de vigilância estaria enquadrada na atividade meio?

De certa maneira, a atividade de vigilância, concebida dentro dos conceitos de atividade-meio, atividade não essencial, ali não encontraria morada, posto que não se pode negar que uma instituição financeira que lida com dinheiro, não há nesse contexto como separar a atividade de vigilância da sua conexidade com o objeto principal do Banco.

De igual maneira, até que ponto o critério adotado pelo TST, quanto ao enunciado n. 331, é criterioso em restringir a terceirização a denominadas atividades meio das tomadoras, e simultaneamente privilegiar determinadas atividades como as de asseio e conservação e vigilância, intitulando-as de pronto como não essenciais, quando pelo mesmo ponto de vista adotado, enquadrar-se-iam tranqüilamente como atividades-fim e portanto passíveis de vedação.

Até que ponto poder-se-ia conceber que determinadas atividades como a de vigilância, permitiriam a determinados empresários tomar esses serviços, e a prestadora de serviços fornecê-los sem passarem pelo alvedrio do filtro “atividade-meio e fim” e outros empresários que pretendessem terceirizar determinadas atividades fossem restritas as chamadas atividades meio.

Ora, a visão proposta, pelo TST, é de todo controvertida. Primeiramente porque o seu inciso III, fere o princípio da Isonomia quando permite que alguns particulares empresários possam atuar no mercado de forma irrestrita, prestando

serviços de vigilância, sem que sejam alcoimadas essas terceirizações de ilegais, enquanto outras prestadoras de serviços que pretendam ofertar serviços devam primeiramente enquadrar essas atividades na formatação de atividade meio ou fim.

Há afronta ao princípio da isonomia, que ordena que se dê o mesmo tratamento para as partes. Aqui não se desconhece a sua acepção meramente formal, e sim substancial, posto que essas prestadoras se encontram no mesmo patamar, são particulares que se lançaram na atividade econômica, por sua conta e risco, devidamente autorizados pelo Estado.

Assim, há uma grande impropriedade do enunciado quanto a definição das atividades meio e fim, tanto pelo ponto de vista terminológico, que gera imprecisão, e também sob a ótica do princípio da isonomia.

Ademais, não há vedação legal no ordenamento jurídico pátrio ao instituto da terceirização e sua utilização ampla em todas as atividades da seara econômica. Tal vedação, propriamente teria que vir em decorrência da lei, que é quem precisamente definiria os alcances e vedações da terceirização.

Os grandes avanços tecnológicos, que repercutem em um novo modelo produtivo, refletem na estrutura da empresa, e muitas atividades exploradas adquirem um grau de complexidade que torna tarefa difícil precisar em um conjunto de tarefas o que é atividade-meio e o que é atividade-fim.

PRUNES exemplifica esse grau de complexidade, valendo-se das seguintes considerações:

Quaisquer máquinas passam a ser produzidas com componentes adquiridos de terceiros, como forma de simplificação (e diminuição) das tarefas e operações. As chapas metálicas vinham e vem de uma fonte, os parafusos de outra empresa especializada; assim um tear mecânico do início do Século XIX era composto de peças originadas em vários fornecedores. Já neste século os automóveis da década de 50 em diante eram resultantes de dezenas ou centenas de empresas marginais. Agora sabe-se que um único grande avião é composto por mais de 1.000.000 de peças de toda a natureza (turbinas e estruturas metálicas, borrachas, plásticos, vidros, tecidos, fios, engenhos elétricos e eletrônicos). No que se refere aos fornecedores desses aparelhos, peças e serviços, sabe-se que num "Boeing 747" chegam a 70.000 empresas envolvidas.

(...)

As atividades-fim são de tal forma complexas que há impossibilidade lógica de se imaginar que os muitos segmentos parciais (propiciados por empresas distintas) venham a fazer parte de um único conjunto empresarial.<sup>153</sup>

A impropriedade se determina também na constatação de que esses conceitos, atividade meio e fim, podem ser relativizados, ao ponto de que não se possa precisamente definir o que é atividade meio hoje ou amanhã, face as mudanças no mercado.

## 5.2 DA RELATIVIZAÇÃO DOS CONCEITOS DE ATIVIDADE-MEIO E FIM E O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA, LEGALIDADE E ISONOMIA

Devido ao nosso ordenamento jurídico consagrar o princípio da livre iniciativa e apontar como subsidiária a atuação estatal na economia, nascem como corolários naturais desse princípio a liberdade de empresa e a liberdade de gestão ao empresário. O que se quer dizer com isso, é que o empresário ao estruturar a sua empresa está amparado por princípio constitucional que assegura ao mesmo liberdade gerencial para definir os rumos do seu negócio dentro do mercado.

Celso Ribeiro BASTOS ensina sobre o referido princípio:

A livre iniciativa é uma manifestação, no campo econômico, da doutrina favorável à liberdade: o liberalismo. Este tem por objeto o pleno desfrute da igualdade e das liberdades individuais em face do Estado. Assim sendo, a livre iniciativa consagra a liberdade de lançar-se à atividade econômica sem se deparar com as restrições impostas pelo Estado.

(...)

Portanto, a livre iniciativa é uma expressão fundamental da concepção liberal do homem, que coloca como centro a individualidade de cada um. Para o liberal, a livre iniciativa é necessária para a sua própria expressão e dignidade enquanto homem, porque lhe cabe imprimir um destino a sua vida, uma escolha, a expressão de sua capacidade, e isso tudo só é conseguido através da liberdade que se reserva a cada um para poder exercer a atividade econômica.<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> PRUNES, op. cit., p: 44.

<sup>154</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p: 455-456.

Assim poder-se-ia desde logo afirmar que o atuar do empresário, devidamente legitimado pela ordem constitucional, quando explora determinada atividade, é critério bastante para desmistificar a “suposta” ilegalidade em se terceirizar a atividade definida como fim pela jurisprudência trabalhista.

Se a globalização e a tecnologia vem alterando significativamente os padrões de produção e com isso o que era atividade definida como fim para a empresa poderia ser reclassificada como meio, afirma-se agora que a atividade do empresário que decida terceirizar a sua atividade fim está devidamente legitimada pelo princípio da livre iniciativa.

AGUILLAR explica que: O princípio da liberdade de empreender é o resguardo jurídico ao agente econômico de empreender o que desejar sem interferência estatal. Corresponde, na esfera econômica, à proteção jurídica dispensada ao cidadão, no âmbito político.

(...)

Em síntese, o princípio da liberdade de iniciativa *é um direito do agente econômico em face do Estado*, demandando uma abstenção deste.<sup>155</sup>

Ainda sobre o referido princípio SILVA<sup>156</sup> tece os seguintes comentários:

A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e de comércio ou liberdade de empresa e liberdade de contrato, consta do art. 170 como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei”

Sobre a livre iniciativa consagrada no art. 170 da Constituição Federal, nos explica BASTOS que:

Na verdade essa liberdade é uma manifestação dos direitos fundamentais, rol em que deveria estar incluída. De fato, o homem não pode realizar-se plenamente enquanto não lhe for dado o direito de projetar-se através de uma realização de um objetivo. Aqui a liberdade de

---

<sup>155</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico e Globalização**. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito Global**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, Max Limonad, 1999. p. 273 e 274.

<sup>156</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p: 673.

iniciativa tem conotação econômica, equivalendo ao direito que todos têm de lançarem-se no mercado da produção de bens e serviços por sua conta e risco.<sup>157</sup>

Prossegue o autor colocando a questão de que o a liberdade de iniciativa traz em seu bojo a liberdade de gestão e a de empresa, seguindo:

A liberdade de iniciativa e de empresa pressupõem o direito de propriedade da mesma sorte que são de certa forma uma decorrência deste. O seu exercício envolve uma liberdade de mercado, o que significa dizer que são proibidos os processos tendentes a tabelar os preços ou mesmo a forçar a sua venda em condições que não sejam as resultantes do mercado. A liberdade de iniciativa exclui a possibilidade de uma planejamento vinculante. **O empresário deve ser o senhor absoluto na determinação de o que, como e quanto produzir e por que preço vender. Essa liberdade, como todas as outras de resto, não pode ser exercida de forma absoluta. Há necessidade sim de alguns temperamentos. O importante, contudo, é notar que a regra é a liberdade. Qualquer restrição a esta há de decorrer da própria Constituição ou de leis editadas com fundamento nela. (grifo nosso).**<sup>158</sup>

Com base nos ensinamentos do referido mestre, deve-se concluir que o princípio da livre iniciativa envolve uma liberdade no atuar do empresário, desde o momento de escolha da atividade que irá atuar, desde a tomada de decisões que envolvam a denominada gestão da empresa. É claro que essa liberdade tem limitações, posto que não é lícito atuar em atividades ilícitas, proibidas por lei.

Ademais a constituição legitima o empresário em seu atuar, em norma expressa que assegura a expressão da sua liberdade individual, que reza em seu art. 5, III que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

A restrição ao exercício da liberdade de empresa e de gestão do empresário deverá advir necessariamente da Constituição ou de leis fundamentadas nela, que venham a impor um caráter de restrição a livre iniciativa.

---

<sup>157</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. P. 17 e 18.

<sup>158</sup> BASTOS, **Comentários à ...**, p. 17 e 18.

Em análise a nossa Constituição Federal não se encontra qualquer dispositivo legal em seu conteúdo que vede a realização de negócio jurídico entre empresas no sentido de tercerização de serviços de uma pela outra.

E também não se vislumbra no ordenamento infra-constitucional qualquer vedação à terceirização se realizar especificamente em atividades meio das empresas.

Há necessariamente que se ponderar em torno do princípio da legalidade, posto que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei. Assim as restrições à liberdade de atuar do empresário, com relação à exploração de atividades empresariais, deverá vir expressamente consignada em lei, oriunda de todo um processo legislativo.

No entender de MATSMOTO:

O princípio da legalidade é a pilastra do Estado de Direito e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito, vez que é essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática.

Este princípio diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – art. 5º, II, CF.

Há o balizamento do comportamento do detentor do poder, evitando, assim, os desmandos contra os particulares e, ainda, não permitir o privilégio dos caprichos do detentor do poder.

O texto do art. 5º, II, não deve ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, principalmente em relação às regras de distribuição de competência entre os órgãos do poder. Assim, a idéia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídica-formal.

Os particulares obedecem ao legislativo. O Executivo e o Judiciário só podem compelir dentro da vontade da lei, isto é, não podem impor ao indivíduo deveres ou obrigações calcados na sua exclusiva autoridade.

No fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei

Sendo a lei fruto de órgão colegiado, o legislativo, torna-se mais difícil a prepotência isolada do chefe. E, mais, ainda que pela via de representação, na sua elaboração o povo tem participação efetiva.

Em rigor técnico, a lei é o ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição.<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> MATSMOTO, Katsutoshi. **O Estado Democrático de Direito**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 8, n. 33, out./dez. 2000, São Paulo, Revista dos Tribunais, p: 281.

O princípio da legalidade é claro ao se atribuir a lei o papel de coercitividade e obrigatoriedade para os indivíduos, no tocante a obrigações quanto a fazer ou deixar de fazer algo. A lei como ato resultante de um processo legislativo<sup>160</sup>, reflete a segurança para a sociedade.

Não obstante a consagração do instituto da terceirização, e sua importância no atual contexto, o legislador não se preocupou ainda em editar uma lei que regulamente o instituto, o que poria fim de vez as controvérsias oriundas da regulamentação do tema pelos Enunciados do Tribunal Superior do Trabalho, que não possuem o mesmo caráter da lei.

Portanto, em um primeiro ponto, a questão em torno da vedação do atuar do empresário, necessariamente está diretamente vinculada ao princípio da legalidade presente no artigo 5º da nossa Constituição Federal, que expressamente determina a edição de leis para permitir ou negar determinada conduta.

---

<sup>160</sup> Segundo Vicente RAÓ, “No Estado democraticamente organizado, isto é, no Estado de Direito, baseado na lei da separação dos poderes e na das garantias dos direitos fundamentais do homem, a função de editar normas gerais de direito compete às câmaras de representação popular constituídas em poder legislativo (que estas normas elaboram e aprovam), com o concurso do poder executivo (que as sanciona, promulga e publica), cabendo ao poder judiciário aplicá-las na solução dos conflitos submetidos ao seu julgamento.

A iniciativa das propostas de lei não pertence tão-só aos membros das câmaras, mas, segundo algumas Constituições, também ao Poder Executivo, a quem, em certas matérias, cabe a exclusividade da proposta, como também sucede com o Poder Judiciário, no tocante à organização de seus serviços.

A sanção, que é faculdade do Chefe do Poder Executivo, é a manifestação do assentimento deste poder à deliberação das câmaras. Sua origem, segundo Barthelemy-Duez, é de caráter monárquico, razão pela qual não foi mantida em várias constituições republicanas.

Promulgação significa declaração autêntica de existência da lei e, também, ordem para a sua execução. É a promulgação que torna a lei executória.

Publicação é o ato de tornar conhecida a lei por aqueles que lhe devem obediência.

Ao chefe do Executivo é facultado recusar-se a sancionar, ou a promulgar a lei, provocando novo exame por parte das câmaras, cujo voto afinal prevalece se, por maioria especial, rejeitarem a oposição; mas, na falta desta maioria, os efeitos da oposição passam a ser definitivos.

Denomina-se veto essa oposição, em certos regimes constitucionais; mais particularmente se diz veto suspensivo porque suspende a eficácia da lei até o novo pronunciamento das câmaras. O veto absoluto, que cancela pura e simplesmente a deliberação legislativa, é incompatível com o regime democrático”. (RAÓ, op. cit., p. 283 e 284).

Assim, no que diz respeito à vedação do atuar do empresário através de posicionamento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, acredita-se que ao Judiciário, pelo que se sabe, não incumbe a tarefa de edição de leis, tarefa essa delegada ao Poder Legislativo.

Ora, o Enunciado não é lei, é posicionamento sumulado de Tribunal, sobre determinado assunto, no caso terceirização, que visa a orientar os julgadores, mas sem caráter vinculativo, ou com força de lei, não obstante possa a vir servir como fonte para a edição da norma jurídica, como o é a jurisprudência.

A restrição da terceirização somente às atividades meio das empresas tomadoras, ofende o princípio da livre iniciativa. Essa ofensa ocorre tanto a nível das prestadoras de serviço, que estão tolhidas na sua liberdade de empresa, ao não poderem atuar na amplitude da atividade que escolherem como objeto de exploração econômica e também com relação a empresa tomadora de serviços que se vê impedida de gerenciar o seu negócio.

Em um segundo ponto, ainda sobre possíveis balizamentos ao princípio da livre iniciativa decorrentes de outros princípios constitucionais há de se levar aqui a discussão sobre o aspecto da efetividade ou não das normas de conteúdo programático e o balizamento entre as mesmas.

#### Segundo Fábio Ulhoa COELHO:

A equiparação, em importância, da livre iniciativa e dos valores normalmente desconsiderados pelo empresário egoísta (a defesa do consumidor, a proteção do meio ambiente, a função social da propriedade etc.) apenas afasta a possibilidade de edição de leis, complementares ou ordinárias, disciplinadoras da atividade econômica, desatentas a esses valores. O empresário visa, com os lucros gerados pela empresa, ter meios para atender às necessidades suas e de sua família, em padrão de vida normalmente bem acima da generalidade das pessoas. Além dessa motivação básica, ele também tem a da busca da satisfação pessoal: costuma ser extremamente gratificante ao empresário admirar a evolução do empreendimento que esboçou, organizou e dirigiu, bem como ver nos resultados a realização do seu projeto. E nada há de ilegítimo nisso. Da norma constitucional ordenadora da economia (o art. 170 da CF) apenas se pode concluir a inconstitucionalidade de regras jurídicas que eventualmente não reflitam a mesma igualação valorativa, estabelecida no texto

fundamental, entre a livre iniciativa, a defesa do consumidor, a proteção ao meio ambiente, etc.<sup>161</sup>

O que se pensar, por exemplo, de uma determinada indústria de confecção de vestuário que desenvolve seus produtos, fabrica e supervisiona a qualidade dos mesmos, mas que devido às exigências dos novos tempos e vislumbrado-se novas oportunidades de crescimento, resolve que passará a se dedicar somente com o desenvolvimento dos produtos e com a comercialização e divulgação da sua marca e que deixará a critérios de terceiros a fabricação desses produtos nos moldes especificados pela mesma.

Perfeitamente poder-se-ia dizer quais são as atividades essenciais e não essenciais dessa empresa? Respondendo a essa interrogativa dir-se-ia num primeiro momento que a atividade essencial dessa empresa era sem dúvida a produção desses produtos, mas já numa segunda etapa afirmar-se-ia que a atividade essencial da mesma agora resume ao lançamento de novos produtos e a comercialização da marca, e que as atividades não essenciais são a confecção desses produtos.

Ora, a liberdade de gestão permite ao empresário definir os rumos que a sua organização empresarial deva tomar, pois se esse empresário vislumbrou um novo horizonte de possibilidades de expansão e crescimento, que indubitavelmente gerará novos empregos e benefícios para a sociedade, é lícita a sua atitude de reorganizar a sua estrutura produtiva.

Por isso, SAAD afirmava que: “cabe ao administrador do empreendimento verificar o que mais lhe convém, isto é, se a terceirização deva limitar-se a lago que não se relacione com a sua atividade principal ou se esta poderá, também, ser incluída no processo.”<sup>162</sup>

Ao lado da indústria de confecção, pode-se ilustrar o sentido das novas afirmações nos baseando na indústria automobilística, pois na sua evolução passou

---

<sup>161</sup> COELHO, *Curso de ...*, p: 187 e 188.

<sup>162</sup> SAAD, *op. cit.*, p. 47.

para um status de montadora e comercializadora da marca e publicidade dos veículos, deixando claro sua nova atividade fim, relegando a terceiros em boa parte as atividades que outrora desempenhava sob o status de “essenciais ou fins”.

A italiana Benetton atualmente se preocupa em determinar o lançamento das suas coleções e com a franquia da sua marca. Entretanto a produção e confecção dos seus produtos ficam notadamente transferidos a terceiros.

O que se pensar então sobre a definição de atividade-meio e atividade-fim? Nesses casos o que inicialmente era tido como indiscutivelmente para o empresário como atividade fim passa em um momento posterior a ser definido como atividade meio posto que o empreendedorismo empresarial avançar rumos a novas oportunidades para seu negócio.

Por isso, já afirmava MARTINS: “Uma atividade-fim da empresa pode ser até mesmo transformada em atividade acessória, em virtude das mudanças tecnológicas.”<sup>163</sup>

Partilha-se, sob a discussão em análise, do entendimento de Eduardo Gabriel SAAD, *verbis*:

A constituição Federal não abriga qualquer disposição que vede tal tipo de negócio jurídico e, por via de consequência, inexistente lei ordinária que proíba semelhante operação. Está o empresário, em seu labor, sob a proteção de dois dispositivos da Lei Fundamental. O primeiro é o inciso XIII do art. 5º: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Nada nem ninguém pode impedir o exercício de atividades lícitas inerentes à administração de uma empresa.<sup>164</sup>

Assim observa-se claramente que não há vedação constitucional ao negócio jurídico da terceirização, e até o presente momento nenhuma lei ordinária que proíba a terceirização, há sim certa limitação decorrente do art. 170 da Constituição Federal, como bem acentua SAAD, *verbis*:

<sup>163</sup> MARTINS, .S. P. A *terceirização e ...*, p: 124.

<sup>164</sup> SAAD, *op. cit.*, p: 47.

“Mas essa liberdade sofre, ainda no plano constitucional, certo condicionamento. É o que deflui do art. 170 da *Lex Legum*: A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social”.<sup>165</sup>

Assim de antemão pode-se concluir que a terceirização das atividades da empresa é tarefa destinada ao alvedrio e juízo do administrador da empresa, que em seu juízo de valor destinado a tomada de decisões relativas aos rumos da empresa em um mercado cada vez mais competitivo e agressivo, decidirá como a sua organização empresarial deverá atuar no mercado.

Dentro dessa perspectiva, o mesmo pode decidir, por exemplo, se a empresa deverá transferir a execução de determinadas atividades a terceiros ou não, se deverá eleger novos focos de atuação principal para a mesma, sempre buscando a qualidade e eficiência da empresa.

É claro que o devido balizamento far-se-á nos parâmetros do art. 170 da Constituição Federal, que faz com que nesse contexto da liberdade de atuar do empresário na ordem econômica, observe a valorização do trabalho humano, a existência digna e os ditames da justiça social.

Para os processos de terceirização, isso implica dizer que os mesmos devam efetivamente ser fruto da necessidade da continuidade da empresa no sentido de busca de qualidade e aperfeiçoamento de produtos e serviços para a sociedade e não meramente processos que visem mera redução de custos, pois dessa forma a terceirização estará contribuindo sem dúvida para uma existência digna e para a justiça social.

Nessa ordem de idéias, ressalta-se o entendimento de BASTOS sobre a interpretação do sentido do princípio da existência digna:

Com efeito, o fim último da atividade econômica é a satisfação das necessidades da coletividade. O estágio atual da tecnologia e do equipamento industrial, agrícola e de

---

<sup>165</sup> Ibid., p. 48.

serviços já começa a tornar possível eliminar o que tem sido uma constante na história da humanidade: a existência da pobreza. Embora países como o nosso não se encontrem bem posicionados em termos de erradicação da pobreza, não há dúvida que essa é uma meta em tese alcançável em tempo relativamente curto se forem conjugadas medidas de desenvolvimento econômico acelerado com expedientes voltados à redistribuição de riqueza.<sup>166</sup>

O balizamento do art. 170 da Constituição Federal, orchestra uma harmonização de uma ordem econômica fundada no capitalismo neoliberal, com a premissa da subsidiariedade da atuação estatal, com certos limites a livre iniciativa, como a valorização do trabalho humano, que deva proporcionar a existência digna conforme os ditames da justiça social.

Assim, é claro que não se deva conceber processos de terceirização que visem exclusivamente maximizar os lucros em detrimento da precarização da classe trabalhadora, entretanto de outro lado não se deve ignorar que a livre iniciativa assegura ao empresário atuar em seu negócio da forma que proporcione a evolução e sobrevivência do empreendimento.

Admite-se que o conteúdo de normas programáticas aos quais impõe a necessidade de se buscar para a nossa sociedade civil os conceitos de justiça social distributiva, a existência digna e a valorização do trabalho humano são verdadeiros sinalizadores do caminho a ser percorrido, entretanto não se pode desconsiderar a importância da empresa para a economia e para a geração de empregos na sociedade.

Não se deve renegar o princípio da livre iniciativa empresarial, sob o pífio argumento de que se restringindo a livre iniciativa alcançar-se-á os valores supracitados. De modo algum, é claro que a harmonização de princípios de ordens diferentes buscando como fim último à justiça social deverá ser atingido gradativamente, fixando-se critérios que visem uma caminhada rumo a esse objetivo.

Vale aqui trazer os comentários de BASTOS sobre a idéia dessa justiça social a ser buscada em uma ordem econômica, *verbis*:

---

<sup>166</sup> BASTOS, *Comentários à Constituição ...*, p. 19.

Embora não seja fácil precisar com rigor os parâmetros de um Estado justo ou injusto, a verdade é que se tornam execráveis as disparidades profundas de renda ou de riqueza. O que se poderia perguntar é se é possível organizar-se a justiça social dentro de um regime de liberdade de iniciativa. A nosso ver, não existe uma contradição visceral entre essas idéias. É certo que, jogadas a si mesmas, as forças da produção podem caminhar num sentido inverso ao da justiça, contudo, ainda assim, os Estados que mais têm avançado na melhoria da condição humana são justamente aqueles que adotam a liberdade de iniciativa, cabendo ao Estado o papel redistribuidor da renda nacional. O que não é aceitável é ver-se uma contradição entre a liberdade de iniciativa e a justiça social a ponto de se afirmar que esta última só é atingível na medida em que se negue a primeira.

A justiça social consiste na possibilidade de todos contarem com o mínimo para satisfazer às suas necessidades fundamentais, tanto físicas quanto espirituais, morais e artísticas.<sup>167</sup>

A licitude da terceirização baseada segundo a visão do judiciário trabalhista, através da súmula 331 do TST, está essencialmente colocada na definição das atividades ditas meio e fim da empresa, portanto ligadas imediatamente à liberdade de iniciativa do empresário.

Não obstante ter-se tratado na seção em epígrafe sobre a dificuldade em se definir o conceito de atividade meio e fim na empresa, e da legitimidade auferida a nível constitucional, pelo princípio da livre iniciativa consagrado no art. 170 da Magna Carta, que se demonstrou que por si só aprovaria ao empresário redefinir os rumos da sua empresa e possibilitaria terceirizar as atividades que julgar necessárias, em face de que o que a *prima facie* era atividade fim passa a ser atividade meio sem que com isso haja necessariamente qualquer traço de ilicitude ou intenção de fraude aos direitos do trabalhador.

Faz-se necessário abordar a questão agora em termos de se adotar novos critérios que sejam mais adequados dos que os atuais propostos pelo enunciado 331 do TST, posto que restringir a livre iniciativa do empresário vedando a terceirização da atividade fim e permitindo somente as ditas meios são critérios que definitivamente não são os melhores a serem utilizados em nome da proteção a eventuais fraudes trabalhistas.

---

<sup>167</sup> BASTOS, *Comentários à ...*, p. 19.

Portanto, é de natureza solar que o enunciado n. 331 do TST que disciplina a terceirização no Brasil, não pode restringir o empresário na exploração da ordem econômica. Primeiramente, como discutido anteriormente, porque o enunciado não é lei, e somente a lei pode obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo, como disposto na Constituição Federal em seu art. 5º, II.

Em segundo lugar, em virtude de que não há em nosso ordenamento jurídico qualquer vedação ao negócio jurídico da terceirização, seja na Carta Magna, seja na legislação infraconstitucional. Ressalte-se o fato de que, o princípio da livre iniciativa, previsto na Constituição em seu art. 170, caput, assegura ao empresário, particular, a exploração da atividade econômica, e sendo norma constitucional, tem sua eficácia imediata.

Ou seja, há uma verdadeira incoerência face ao posicionamento da jurisprudência trabalhista, posto que há norma constitucional que assegura ao empresário a sua liberdade de empresa e de gestão, de eficácia plena, enquanto não há qualquer vedação através de lei quanto à terceirização. Ademais, o princípio do livre exercício de profissão, vem ainda no sentido de autorização do particular, em escolher atividade que queira explorar.

A vedação da terceirização nas atividades fim das empresas, afronta o princípio da livre iniciativa, tanto quanto ao empresário que pretenda terceirizar setores da sua empresa, quanto ao empresário que presta serviços de terceirização. Quanto à aquele, a sua liberdade de gestão fica comprometida, posto não poder tomar decisões quanto aos rumos do negócio, e quanto a este, inegavelmente a sua liberdade de empresa, fica comprometida, posto que se resolveu atuar na economia explorando tal atividade, por sua conta e risco, não pode atuar amplamente, ficando deveras restringida e frustrada as suas expectativas.

No tocante, ainda ao princípio da isonomia, não é de justiça e equidade, que o empresário que atue no setor de prestação de serviços venha a sofrer tratamento desigual do Estado quanto a sua atuação, enquanto empresários que atuam em setores

diversos da Economia possam livremente explorar suas atividades, sem maiores restrições, senão as devidamente vindas de lei.

É claro que as observações em torno da liberdade de gestão e de empresa do empresário tomador e prestador de serviços sofre devidos balizamentos, até a nível constitucional, posto que o mesmo art. 170 em seu caput, coloca a valorização do trabalho humano ao lado do referido princípio da livre iniciativa, como fundamentos da ordem econômica, em seu caput. Entretanto, a natureza de norma programática da expressão, coloca tal valorização, mais como inspiradora de políticas do Estado nesse sentido, do que propriamente como um balizador do referido princípio.

De fato, não se pode conceber uma liberdade absoluta de atuar do empresário, ao ponto de que essa se destine somente ao aviltamento do trabalho humano, através da utilização do instituto da terceirização como meio fraudulento de reduzir custos da mão-de-obra e para isso se entende a preocupação em evitar as fraudes. Mas é inegável também, que a pretexto da fraude, o que de pronto já se constitui um pré-conceito, se atribua ao instituto da terceirização à pecha de mera manobra para redução de custos e intermediação de mão-de-obra.

A fraude pode existir sim, como existem tentativas de burla em diversas outras institutos legais, que não o da terceirização. Existindo a fraude devem existir mecanismos que tentem coibi-la e puni-la, mas critérios melhores do que a restrição da atividade fim.

### 5.3 O PODER DE DIREÇÃO E A SUBORDINAÇÃO NA TERCEIRIZAÇÃO

Não se pode deixar de abordar a questão do requisito subordinação nos processos de terceirização. Sabe-se que o requisito subordinação está diretamente ligado ao poder de direção do empregador. Este tem o legítimo direito de dirigir e assegurar que seu empreendimento siga os rumos que entende necessários para o sucesso empresarial.

Entretanto surge a questão ligada ao entendimento que se tem dado ao elemento subordinação na terceirização, que muitas vezes sua caracterização acaba implicando na formação do vínculo empregatício com o tomador de serviços.

Há de se ressaltar que a globalização e todas as suas esferas de repercussões, criou a necessidade da terceirização, e em decorrência desse fenômeno, os elementos caracterizadores da relação de emprego também se relativizam<sup>168</sup> diante desse cenário.

Tanto é verdade essa afirmação, que há processos de terceirização em que há a necessidade do controle de qualidade por parte da empresa tomadora de serviços com relação a prestadora, sem que referido controle necessariamente possa vir a ser subentendido como subordinação.

PRUNES, traz o comentário em destaque:

“Por vezes a empresa-final faz um número significativo de exigências técnicas sobre seus fornecedores (empresas intermediárias) sendo que isto deriva de exigências de controle de qualidade, não havendo como se proclamar que isto seja uma forma de subordinação”.<sup>169</sup>

Anteriormente, quando se abordou o vínculo trabalhista, vieram a tona os requisitos configuradores da condição de empregado e via de consequência do vínculo. Dentre os vários requisitos estudados, foram citados: a necessidade do trabalho ser prestado por pessoa física, a não eventualidade, o pagamento mediante salário, e a subordinação.

Entretanto, esse requisito é de suma importância na caracterização da condição de empregado e do vínculo trabalhista, tanto que assiste razão a RUSSOMANO

---

<sup>168</sup> Lana Carla SOUZA, entende que: “As repercussões tecnológicas estão cada vez mais surtindo seus efeitos na concepção jurídica de subordinação, elemento de subjetividade essencial à caracterização da relação de emprego, de tal modo que, conseqüentemente, acarreta-se uma intensa diminuição ou até mesmo eliminação desta tradicional concepção”. (SOUZA, Lana Carla. **Automação e sua Influência nas Relações Trabalhistas**. In: RUDIGER, op. cit., p. 169-170).

<sup>169</sup> PRUNES, op. cit., p. 44.

quando afirma que: “no empregado, encontramos sempre a figura de um subordinado”.<sup>170</sup>

Ora, prega-se em virtude de posicionamento sumulado do TST que o tomador de serviços não possa dar ordens diretas ao empregado terceirizado, devendo as ordens sempre partir por parte da prestadora de serviços, que efetivamente é a real empregadora desse funcionário terceirizado.

Então se torna relevante aprofundarmos o reconhecimento da subordinação, posto a sua importância na terceirização, posto que a sua presença<sup>171</sup> aliada a pessoalidade, implicam na formação do vínculo com o tomador de serviços.

RUSSOMANO<sup>172</sup> abordando a natureza do requisito da subordinação, ensina que existem várias escolas que se dedicaram a classificá-la, e destaca quatro teorias.

---

<sup>170</sup> RUSSOMANO, op. cit., p. 21.

<sup>171</sup> Segundo SUSSEKIND: “É preciso distinguir terceirização legítima da simulada. Se o trabalhador contratado ou os empregados da empresa contratada prestam serviços sob o poder de comando do contratante, configurada estará a fraude à lei. Nesses casos os tribunais do trabalho têm proclamada que a relação de emprego se dá com a empresa contratante”. (SUSSEKIND, op. cit., p: 40).

<sup>172</sup> Segundo RUSSOMANO: “A natureza dessa subordinação tem sido procurada por várias escolas.

Uns propõe a teoria da *dependência econômica*. O empregado depende economicamente do empregador para subsistir e, por isso, é um subordinado. A versão, porém, não é exata. Nada impede que o empregado seja, economicamente, poderoso. Pode, eventualmente, ser até mais rico do que o empregador sem perder o caráter de empregado. A escola da dependência econômica, pois, quando muito, constata um fato geral, mas não define uma situação jurídica.

Outros explicam a dependência debaixo de um critério *técnico*. O empregado está, tecnicamente, sob as ordens do empresário. Essa dependência técnica tem dois aspectos: a) – Dela resulta a obrigação de o empregado cumprir as ordens do empregador; b) – Dela resulta a impossibilidade material de o empregado trabalhar de acordo com sua vontade e com seu método próprio. No primeiro caso, não há dependência técnica, mas *dependência hierárquica*. No segundo, a prática demonstra que, muitas vezes, as empresas contratam empregados exatamente para que eles trabalhem de acordo com seus processos, com suas preferências, com sua *orientação técnica*, o que é feito com ampla liberdade e pelas conveniências do próprio empregador. Nem por isso perde o trabalhador a característica de empregado, o que invalida a teoria exposta.

O terceiro critério é chamado de *dependência pessoal* ou *subordinação jurídica* ou *dependência hierárquica*. Haverá empregado sempre que o contrato celebrado criar para o empregador o direito de dar ordens e, para o trabalhador, o dever de cumprir ordens. Assim, o empregado opera, sempre, *dirigido e fiscalizado*, isto é, *subordinado às ordens emanadas do empregador* e que não podem ser discutidas, a não ser que violem o contrato de trabalho, a lei, os bons costumes ou a segurança do empregado. Essa subordinação é *jurídica*, uma vez que decorre de um contrato perfeito; é *pessoal*, porque se dirige, direta e exclusivamente, à pessoa do empregado; é *hierárquica*, porque seu

Uma primeira teoria que propõe a dependência econômica; Uma segunda que pretende abordar a dependência sob a égide um critério técnico; A terceira que adota a dependência pessoal ou subordinação jurídica ou dependência hierárquica; E a quarta que entende a dependência do empregado sob um prisma social.

Cumpre, recordar-se que, enquanto na relação de emprego tradicional encontra-se em um pólo o empregador e de outro o empregado, na terceirização ocorre a inserção de uma nova figura, a da empresa tomadora de serviços.

Na terceirização, a relação de trabalho se estabelece entre a Empresa Prestadora, que é a real empregadora, e o empregado terceirizado, e por força de um contrato de natureza civil entre a Empresa Prestadora e a Empresa Tomadora, aquela se obriga a prestar serviços a esta, sendo que nesse contexto, o empregado é denominado de terceirizado.

Em uma relação de emprego comum, o poder de direção do empregador e a subordinação do empregado, ficam bem delimitadas, visíveis e exercitáveis. De um lado o empregador que assalaria o empregado e de outro o mesmo retribuindo essa prestação através de seus serviços. Em virtude do ajuste entre as partes, assiste ainda ao empregador a direção, controle e fiscalização quanto à execução dos serviços em seu estabelecimento. O mesmo tem o direito de dirigir o seu empreendimento empresarial, e por isso costuma dar ordens quanto a forma que o trabalho deva ser conduzido.

Na terceirização, isso é bem visível quando esta se realiza nas dependências do estabelecimento empresarial da empresa recebedora dos serviços, o que irá ocorrer

---

fundamento está na necessidade de uma escala funcional de hierarquia na empresa para a execução dos serviços e manutenção da disciplina.

Há uma quarta escola que diz estar o empregado sob *dependência social*, isto é, sob subordinação, ao mesmo tempo, econômica e hierárquica. Representando o último recurso dos defensores da teoria da dependência econômica, essa quarta escola – emobra apanhe, com realismo, a situação comum dos trabalhadores – não explica a natureza da dependência típica da figura do empregado, porque ou incorre nos erros da primeira corrente ou os supera baseada na teoria da dependência hierárquica. De modo que esta, no fundo, é que indica o traço característico do trabalhador como parte da relação de emprego”. (RUSSOMANO, op. cit., p. 21 e 22).

é que o empregado terceirizado passa a laborar efetivamente sob as ordens da sua empregadora, entretanto não se pode desconsiderar que a inserção em um ambiente de trabalho da tomadora, propiciará contornos peculiares com relação a subordinação desse empregado.

Em decorrência da terceirização, esse empregado estará inserido dentro de uma hierarquia empresarial da tomadora, que envolverá o convívio com funcionários da mesma e seus chefes, sem contudo estar sob a sujeição ampla ao poder disciplinar da mesma, pois manterá a sua autonomia na execução dos serviços.

Com foco no empregado terceirizado, este sofrerá a direção, controle e fiscalização dos trabalhos pela fornecedora dos serviços, entretanto é inegável a condição de interatividade com o ambiente de trabalho da empresa, que irá recebê-lo.

Entretanto, tome-se como exemplo a terceirização ocorrida nas dependências de uma instituição financeira, um Banco qualquer. Imagine-se em uma hipótese em que a prestadora de serviços celebrou contrato para prestação de serviços com esse Banco para atender as agências de uma determinada cidade, ao qual sua rede bancária é composta por 10 agências. Para tanto a tomadora irá necessitar de 10 zeladoras para laborar nas suas dependências realizando o serviço peculiar de faxina.

Durante a execução dessas tarefas no estabelecimento do Banco, ora tomador de serviços, o que efetivamente vai ocorrer é que a terceirizada irá deslocar um ou dois supervisores que irão aos postos de trabalho, geralmente orientar a execução dos serviços, levando também consigo o material de limpeza.

Entretanto não se pode desconsiderar que nesse estabelecimento bancário não possa surgir a figura dos gerentes dessas agências ou como bem queira os chefes de serviço de determinados setores, orientando, por exemplo de que essas empregadas terceirizadas iniciem a limpeza dos vidros frontais da agência, posto que o atendimento do público iniciar-se-á as 10:00 horas e que se faz necessário o serviço começar por ali, ou ainda reinterar que o serviço iniciado pela manhã não foi bem realizado e que no pátio daquela agência há resquícios de um exagero de cera que poderá causar um acidente por quem ali transitar.

Inobstante existir contratualmente a descrição pormenorizada dos serviços a serem realizados pela prestadora com relação a tomadora, é certo que mesmo sendo a primeira especializada na prestação de serviços dessa natureza, é inegável que durante a execução restem ajustes a serem feitos buscando a perfeição dos serviços ora realizados.

Ora, não obstante a supervisora da prestadora de serviços orientar as suas trabalhadoras no sentido de que devem naquela agência iniciarem o trabalho limpando os vidros, seguindo para outras dependências, de que o lixo deva ser jogado ao fim do expediente, do material de limpeza a ser utilizado, do manuseio das máquinas de limpeza e do material de limpeza a fim de se obter a maior qualidade de serviços, é muita utopia se pensar que por parte da tomadora não haverão também orientações relativas ao serviço executado na agência.

Mesmo que a supervisora da prestadora esteja na agência fiscalizando o trabalho dessas trabalhadoras, o que realmente ocorrerá é que muitas vezes a gerência de pronto irá traçar diretamente para esses empregados determinadas orientações de serviço.

Da mesma forma, dentro desse estabelecimento bancário, pode-se hipoteticamente supor que há trabalhadores terceirizados contratados para executar a função de auxiliar de serviços gerais, aonde o mesmo estará responsável pela abertura dos malotes, encaminhando documentos aos vários departamentos do banco, além de providenciar fotocópias de documentos.

Ora, obviamente que seguindo os termos do Enunciado n. 331 do TST, a subordinação desse empregado deva ser somente com relação à empregadora, denominada empresa prestadora de serviços. E isso realmente ocorre, posto que quem assalaria e emite as ordens gerais sobre o serviço é a empregadora. Esta determina previamente as regras gerais quanto a execução do serviço, a melhor forma de fazê-lo, e o coloca sob a supervisão de um empregado da prestadora, denominado gerente ou supervisor, que é a quem a mesma deverá se reportar.

Entretanto, dado o fenômeno da terceirização, é por demais óbvio que durante a execução desses serviços no Banco, assista o direito da tomadora determinar ajustes quanto a prestação desses serviços, a melhor forma de executá-lo, e muitas vezes o faz orientando esse terceirizado e também passando orientações a esse supervisor da prestadora.

Tais orientações visam a busca da melhoria da prestação desses serviços, de forma que atenda de forma conveniente e produtiva os interesses dessa instituição. Não há o que se falar que está havendo subordinação quanto a tomadora. O que está ocorrendo é mera orientação com vistas ao aperfeiçoamento dos serviços.

PRUNES explica essa faceta da subordinação na terceirização, da seguinte forma:

Mas, no que nos interessa mais diretamente: na intermediação de mão-de-obra (permanente ou temporária), o cliente assume um lugar de preponderância hierárquica e também traça as diretrizes técnicas (comando operacional). Vai a tal ponto este lugar de destaque que o dever de obediência do empregado a seu empregador e ao cliente deste (a quem serve) – se não observado – chega a ser causa de despedimento.<sup>173</sup>

Entende-se que a melhor posição sobre o referido tema é dada por Délio Maranhão citado por PRUNES:

Evidente que o contrato de trabalho somente poderá configurar-se entre a empresa fornecedora e os empregados que contrata. Relação jurídica, ou seja, no caso, relação de emprego, haverá, apenas, entre os sujeitos do contrato de trabalho, a fornecedora e os trabalhadores contratados. Acontece que estes, porém, diferentemente do que ocorre nos contratos comuns de trabalho, aceitam que a prestação deles exigível por quem os contratou se realize, de fato, em favor de terceiro. Entre a empresa cliente e o trabalhador fornecido não há, nem pode haver, relação jurídica de trabalho. O poder de comando delegado não decorre tão somente dessa delegação (análise jurídica), mas do fato do trabalho vir a ser prestado numa empresa que pressupõe estrutura hierárquica da qual resulta para quem quer que nela e para ela trabalhe, seja em que condição for, a sujeição a um certo poder diretivo,

---

<sup>173</sup> PRUNES, op. cit., p. 35.

como sublinha CORRADO. A este poder sujeita-se, em diferentes graus, o avulso e o próprio autônomo. A análise, aqui, é sociológica, e não, jurídica.<sup>174</sup>

Bem diferente seria a situação desses trabalhadores se reportarem diretamente aos gerentes do Banco, seja quanto ao recebimento de material, salário, bem como diante de circunstâncias que envolvessem atos de indisciplina, falta ao serviço, serem repreendidos diretamente pela tomadora. Nessa circunstância, sem treinamento algum, os empregados seriam literalmente jogados ao ambiente de trabalho da tomadora, para esta dar as ordens sobre o serviço, em flagrante circunstância de intermediação de mão-de-obra.

Então observa-se, que dentro do estabelecimento do tomador de serviços o poder de direção de serviços encontra-se verdadeiramente dividido ou mitigado. Realmente na terceirização esse fenômeno irá ocorrer posto que há a convivência de duas esferas de poder. Primeiramente o poder de direção da tomadora que é o que irá precisamente ditar as especificações gerais sobre o serviço a ser realizado, que irá repreender atos de indisciplina ou má-execução reiterada de serviços por parte dos seus empregados, e subsidiariamente uma segunda ordem de poder, que é o da tomadora de serviços, que não pretende supervisionar o trabalho dos terceirizados, mas que inegavelmente tem interesse em que a perfeição dos serviços siga um padrão de acordo com as suas expectativas.

Há algo de ilícito em se admitir que a tomadora de serviços possa zelar pela qualidade dos serviços prestados nas suas dependências? De modo algum, posto que seria utopia e ingenuidade pensar que a subordinação ocorra somente com relação a prestadora de serviços. Na verdade acredita-se ser a terceirização perfeitamente lícita, ainda que possa de forma minoritária ocorrer essa explicitação de mando da tomadora de serviços.

Nessa ordem de idéias, esclarece MARTINS:

---

<sup>174</sup> Ibid., p. 36.

“Aqui há que se distinguir entre a subordinação jurídica e a técnica, pois a subordinação jurídica se dá com a empresa prestadora de serviços, que admite, demite, transfere, dá ordens e a técnica pode ficar evidenciada com o tomador, que dá as ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado, principalmente quando o é nas dependências do tomador”.<sup>175</sup>

Assim, se reconhece duas esferas de subordinação, a técnica e a jurídica. Em nossa hipótese a subordinação jurídica das faxineiras dar-se-ia com a prestadora de serviços que é quem realmente as contratou, as treinou, as assalaria, fornece material para o trabalho, e orienta genericamente o serviço a ser executado nos moldes contratuais. E a subordinação técnica ocorreria compartilhada com a tomadora de serviços que tem legitimidade para exigir que os serviços sejam executados segundo as suas necessidades imediatas, ressalvando-se, claro, que deva haver um necessário equilíbrio nesse poder de mando.

Demasiadamente outro entendimento seria por demais exagerado e utópico, pois exigir-se-ia que gerentes da tomadora se reportassem imediatamente a supervisora da prestadora para a mesma traduzir sua imediata necessidade e transmiti-las para as funcionárias terceirizadas, seria algo que não se coaduna com a agilidade cada vez mais freqüente que se exige nos meios empresarias, notadamente na prestação ágil e pronta e eficaz dos serviços.

Sérgio Pinto MARTINS explica as várias espécies de subordinação, verbis:

Essa subordinação pode ser econômica, técnica, hierárquica, jurídica ou até mesmo social. O empregado é subordinado economicamente ao empregador por depender do salário que recebe; entretanto o filho é dependente economicamente do pai, mas não é, à primeira vista, seu empregado. A subordinação técnica dá-se pelo fato de o empregado depender tecnicamente do empregador, que determina as diretrizes técnicas da produção, porém aqueles altos empregados ou empregados especializados muitas vezes não dependem do empregador, mas, ao contrário, o empregador é que deles depende...A subordinação pode ser hierárquica, pelo fato de o empregado se achar inserido na empresa que é dirigida e organizada pelo empregador, devendo respeitar suas determinações. A subordinação jurídica é verificada na situação contratual e legal pela qual o empregado deve obedecer às ordens do empregador, que é a teoria mais aceita. O trabalhador autônomo não é empregado justamente

---

<sup>175</sup> MARTINS, S. P. **A terceirização e ...**, p. 143.

por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio.<sup>176</sup>

Assim, é claro que os funcionários terceirizados que mantêm subordinação jurídica com a prestadora de serviços, as quais por sua vez laboram nas dependências do Banco, tomador de serviços, tem ampla autonomia na prestação de seus serviços devendo serem orientados e treinados quanto a execução das suas tarefas pela prestadora de serviços. Até porque caberá a mesma o exercício desse poder de direção amplo, que inclui inclusive o poder disciplinar em caso de má-conduta desse funcionário. Entretanto, cumpre ressaltar-se a existência da subordinação técnica<sup>177</sup> entre a prestadora frente a tomadora de serviços, o que repercute por via de consequência em direção dos serviços também pela tomadora dos mesmos, não configurando vale ressaltar, o elemento subordinação em sentido de configuração de vínculo empregatício com a mesma, pois a subordinação exigida para tal é a jurídica, nos termos da lei.

Cumpre-se lembrar quanto a terceirização, a advertência de POLÔNIO, quanto ao requisito da pessoalidade. Explica o autor que:

A pessoalidade, ou seja, a manutenção de uma mesma pessoa ou grupo de pessoas ao longo do contrato de prestação de serviço, é sempre desejada, haja vista que sua substituição com frequência acarreta maior custo para o contratante em decorrência de treinamento, maior morosidade com menor qualidade no início dos trabalhos, etc. Não obstante, essa medida deve ser evitada, pois, se, isoladamente, não caracteriza o vínculo empregatício, sua ausência afasta-o, de plano.

---

<sup>176</sup> MARTINS, S. P. *Direito do ...*, p. 95.

<sup>177</sup> CATHARINO citado por DINIZ tece as seguintes considerações sobre a subordinação na terceirização: "Que o empregado está sujeito a dupla subordinação não nos parece que possa ser negado, principalmente por causa da particularidade de ser inserido, embora temporariamente, em empresa de quem não é sua empregadora.

Tecnicamente, explica-se essa dupla e simultânea subordinação da seguinte forma: o direito de exigir o trabalho é da pessoa fornecedora-empresária, a qual, ao realizar contrato interempresário de trabalho provisório com a recebedora, concede a esta poder subordinante". (DINIZ, *op. cit.*, p. 116).

Assim, é sempre recomendável que, periodicamente, as pessoas que realizam os trabalhos terceirizados sejam substituídas.<sup>178</sup>

#### 5.4 EM BUSCA DE MELHORES CRITÉRIOS PARA A COIBIÇÃO DAS FRAUDES

Definida ainda que com dificuldades o conceito de atividades fins ou essenciais em contraposição com as atividades meio ou não essenciais, colocava-se a dificuldade prática em se estabelecer um critério definitivo e imutável para classificá-las. Entretanto sob a visão do TST as atividades ditas terceirizáveis passam necessariamente sob o crivo de se vedar a terceirização da atividade fim. Cumpre então se levantar o seguinte questionamento, estaria o Poder Judiciário ao vedar a terceirização da atividade fim utilizando o melhor critério para coibir as eventuais fraudes que levam ao aviltamento do trabalho humano? De certo modo, por parte do Poder Judiciário, o preconceito quanto à terceirização não geraria uma presunção de má-fé no sentido de que todo empresário que efetivamente delegasse a terceiros a realização de tarefas da sua empresa haveria de estar com o intuito de fraudar direitos trabalhistas e locupletar-se?

Acredita-se que a adoção da vedação da atividade fim não é o melhor critério, posto que como demonstrado, a globalização acaba por relativizar os conceitos de atividade meio e fim. Ademais, em um segundo momento, a atividade fim está legitimada pelos princípios constitucionais da livre iniciativa, isonomia e legalidade, como demonstrado.

Parte da doutrina, aos quais se inclui Polônio, acredita que o problema não está em definir o critério mais adequado, pois, pensa o mesmo que em se utilizando termos de outras ciências, como atividade meio e fim, esse transplante geraria imprecisão na área do direito. E mais uma vez, observa que a solução para o problema há de ser a edição de uma lei que discipline a terceirização.

---

<sup>178</sup> POLÔNIO, op. cit., p. 110.

Concorda-se amplamente com essa corrente doutrinária, posto que o princípio da reserva legal é uma das bases sobre o qual se construiu o Estado, e nada mais coerente do que a precisão e o caráter de coerção que a lei traz.

MARTINS no mesmo sentido explana sua opinião:

Era preferível, sob certo aspecto, que fosse enviado um projeto de lei legalizando e disciplinando a atividade das empresas de prestação de serviços a terceiros, como fez o Min. Almir Pazzianotto Pinto, quando era Ministro do Trabalho do Governo José Sarney, mediante a mensagem nº 472/86, de 21-8-86, e o Projeto de Lei nº 8.174/86, que foi encaminhado à Câmara dos Deputados. O referido projeto foi retirado de pauta pelo Governo, para melhores estudos, diante inclusive da orientação do Enunciado 256 do TST.<sup>179</sup>

Entretanto, sem incidir no erro de lançar ao legislador a solução de todos os problemas, sem propor necessariamente soluções, ou parâmetros para tal, concorda-se com o posicionamento de Martins, em seu raciocínio apregoando a utilização do art. 9º da CLT como ferramenta para punição de processos fraudulentos na terceirização, enquanto não for editada a tão aguardada lei que venha a regulamentar a terceirização:

“Entretanto, enquanto não se edita norma a respeito do tema, temos que as regras legais já existentes são suficientes para disciplinar a terceirização, sendo que eventuais abusos na área trabalhista poderão ser sancionados com a aplicação do art. 9º da CLT, ou seja, desde que não existam abusos, a terceirização será lícita e não será necessária a aplicação de nenhuma punição”.<sup>180</sup>

Portanto, a busca por novos critérios, que venham a incidir sobre a terceirização é tarefa de suma importância, posto que tal fenômeno não pode ser regido por critérios que não se coadunam com a nova ordem global, permitindo-se que tal instituto seja praticado, e que repercuta benefícios para empregadores e empregados e para a sociedade em geral.

Entretanto, deve-se ofertar critérios alternativos aos propostos pelo referido enunciado n. 331 do TST, e acredita-se que o melhor seja o de não restringir a

---

<sup>179</sup> MARTINS, S. P. **A terceirização e ...**, p: 147.

<sup>180</sup> Id.

terceirização nas atividades-fim da empresa, o que é ilegal como visto na análise a luz dos princípios constitucionais expostos anteriormente, mas focar o controle das terceirizações ao elemento subordinação.

Antônio Borges de FIGUEIREDO comenta que:

Vários outros autores e muitos julgados poderiam ser invocados sobre a terceirização, ora em atividade-meio, ora em atividade-fim da tomadora, mas a solução em cada caso concreto deve ater-se a outros detalhes, coibindo-se a mera intermediação de mão-de-obra. É curial verificar se há uma prestação efetiva de serviços entre a prestadora e sua tomadora, ou seja, se não se trata de mero marchandage, pois a regra geral é qualquer atividade de prestação de serviços ser válida dentro da liberdade de iniciativa.

[E prossegue em seu raciocínio]:

Assim, quando ficar evidenciado quem é o verdadeiro empregador, é entre o mesmo e os respectivos trabalhadores que deverá ser considerado o vínculo empregatício, independentemente da interposta pessoa e independentemente de discutir-se se o trabalho desempenhado pelo obreiro era na atividade-meio ou na atividade-fim.

Outro entendimento levaria a dois absurdos: a) considerar formado o vínculo de emprego diretamente entre a tomadora e os trabalhadores admitidos pela fornecedora, independentemente dos requisitos legais (subordinação direta, pessoalidade, continuidade, etc.), pura e simplesmente por tratar-se de serviços atinentes à atividade-fim da tomadora; e b) deixar de reconhecer o vínculo de emprego entre a tomadora e os trabalhadores admitidos através de interposta pessoa, mesmo que presentes os requisitos legais (subordinação direta, pessoalidade, continuidade, etc.), exclusivamente por tratar-se de serviços da atividade meio da tomadora.

A solução, portanto, é verificar se há efetiva prestação de serviços entre a fornecedora e a sua tomadora, pois é vedada a mera locação de mão-de-obra, a mera contratação por interposta pessoa, a não ser nos casos expressamente previstos em lei (Lei n. 6.019/74, v. g.).<sup>181</sup>

Portanto, é a partir do conceito de subordinação, é que o juiz poderá realmente descobrir se o trabalhador está sendo objeto de exploração como mera mercadoria por uma empresa intermediadora de mão-de-obra ou se efetivamente o processo de terceirização é lícito.

Entende-se também razoável que se estabeleça a responsabilidade solidária entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços, em caso de inedoneidade financeira desta última, como apregoa a melhor doutrina.

---

<sup>181</sup> FIGUEIREDO, Antônio Borges de. **As atividades terceirizáveis segundo o enunciado 331 do TST**. In: RUDIGER, op. cit., p. 210- 211.

Portanto, acredita-se que com esses critérios a edição de futura lei iria melhor disciplinar a terceirização, evitando-se generalizações e preconceitos, sob o louvável argumento da vedação do *merchandage*.

## 7 CONCLUSÃO

Em decorrência das mudanças impostas pela globalização, a nível político, econômico e social, o direito do trabalho como subsistema também não estaria inerte a essas modificações.

Daí o choque, próprio das transições, entre o modelo clássico protecionista, calcado na tradicional relação de emprego inserta no modelo fordista-taylorista e num momento histórico que pugnava por um caráter protetivo.

É preciso estabelecer o equilíbrio entre duas esferas, o capital e o trabalho. Alguns entendem que o objeto do direito do trabalho é sempre a proteção do trabalhador, entretanto esse entendimento não pode prosperar, posto que não é através de normas que não tenham respaldo na realidade é que essa proteção ira operar.

O equilíbrio e a harmonia, como premissa básica, não desconhecendo a máxima da igualdade material, é o papel que se destina ao Direito laboral, atuando na pacificação social e na via do crescimento econômico e não no mero protecionismo desvinculado da realidade.

O resultado é a busca por um novo modelo de direito do trabalho, adequado a situação fática presente, voltado para a realidade. A realidade é que o mundo está globalizado, e que esse modelo, abstendo-se aqui de uma análise maniqueísta, existe e traz repercussões para o empregador e empregado.

Repercussões essas que afligem, que requerem adequação a um modelo já formatado, em que custo, e qualidade são sinônimos de sobrevivência da empresa e do emprego. As empresas estão a frente de desafios impostos pela globalização, pela tecnologia, pelo mercado consumidor.

Dentro dessa abordagem, as mesmas procuram se tornar mais ágeis, produzirem o que sabem fazer melhor, seja a nível de produtos ou serviços, pois a chave para o caminho da qualidade é a especialização. O novo signo da globalização é cada empresa se focar no que melhor sabe fazer.

## 7 CONCLUSÃO

Em decorrência das mudanças impostas pela globalização, a nível político, econômico e social, o direito do trabalho como subsistema também não estaria inerte a essas modificações.

Daí o choque, próprio das transições, entre o modelo clássico protecionista, calcado na tradicional relação de emprego inserta no modelo fordista-taylorista e num momento histórico que pugnava por um caráter protetivo.

É preciso estabelecer o equilíbrio entre duas esferas, o capital e o trabalho. Alguns entendem que o objeto do direito do trabalho é sempre a proteção do trabalhador, entretanto esse entendimento não pode prosperar, posto que não é através de normas que não tenham respaldo na realidade é que essa proteção ira operar.

O equilíbrio e a harmonia, como premissa básica, não desconhecendo a máxima da igualdade material, é o papel que se destina ao Direito laboral, atuando na pacificação social e na via do crescimento econômico e não no mero protecionismo desvinculado da realidade.

O resultado é a busca por um novo modelo de direito do trabalho, adequado a situação fática presente, voltado para a realidade. A realidade é que o mundo está globalizado, e que esse modelo, abstendo-se aqui de uma análise maniqueísta, existe e traz repercussões para o empregador e empregado.

Repercussões essas que afligem, que requerem adequação a um modelo já formatado, em que custo, e qualidade são sinônimos de sobrevivência da empresa e do emprego. As empresas estão a frente de desafios impostos pela globalização, pela tecnologia, pelo mercado consumidor.

Dentro dessa abordagem, as mesmas procuram se tornar mais ágeis, produzirem o que sabem fazer melhor, seja a nível de produtos ou serviços, pois a chave para o caminho da qualidade é a especialização. O novo signo da globalização é cada empresa se focar no que melhor sabe fazer.

Assim é que o empresário analisa em sua empresa as atividades que considera necessárias operar transferência a outras empresas, com vistas de aperfeiçoar seu ramo de atuação, desverticalizando a estrutura de sua empresa, tornando-a mais ágil e enxuta.

Age o empresário elegendo as áreas que pretende terceirizar, movido pela liberdade gerencial, implícita no princípio da livre iniciativa, consubstanciado no art. 170 da nossa Constituição Federal, que autoriza expressamente o particular explorar atividade econômica, abstendo-se o Estado, garantindo esse direito de atuar em atividade econômica.

Ademais, o empresário em seu atuar, de igual forma legitimado pela norma constitucional prevista no art. 5, XIII, que assegura a liberdade de trabalho, externando a esfera da liberdade individual do mesmo.

É por óbvio, que esse atuar tem limites, posto que o fim último do Estado não é a proteção da ordem econômica e da liberdade de iniciativa, ou seja, a ser considerada como um fim em si mesmo, em virtude de que a proteção do trabalho e dos princípios da dignidade humana encontram grande valoração, sempre com vistas a busca da justiça social.

A terceirização pode ser vista como forma de busca de excelência empresarial, como maneira de purificar o objeto social da empresa, mas também deve-se encará-la na perspectiva de que o empresário, devidamente legitimado pela ordem constitucional, através da livre iniciativa, pode definir os rumos da atividade sua atividade empresarial.

Dentro desse “espírito”, não há como restringir ao empresário que o mesmo veja ser limitada a sua liberdade de iniciativa, através de critérios propostos pelo TST que restrinjam a terceirização às atividades consideradas meio de sua empresa.

Partindo do rígido enunciado de súmula n. 256, o TST no âmago de vedar o mero “leasing do trabalho humano”, acabou por tomar um posicionamento inicial preconceituoso que restringiu de sobremaneira a terceirização as hipóteses de trabalho temporário e serviços de vigilância, em afronta clara ao supracitado princípio da livre

iniciativa e da isonomia, posto que privilegiou determinadas atividades empresarias em detrimento de outras.

O bom senso e a força da realidade, impuseram a modificação desse posicionamento, que já vinha se consolidando, no sentido de entender que o que se estava vedando era a intermediação, e que aquelas hipóteses propostas pelo referido enunciado não eram *numerus clausus*. Assim, é editado o Enunciado n. 331 do TST, que acabou revendo os termos do enunciado n. 256, alcançando uma possibilidade maior de liberdade aos empresários que pretendessem terceirizar, mas em essência permanecendo ainda com sérias ressalvas a terceirização.

Em virtude da adoção como parâmetro de terceirização lícita, do impreciso termo “importado” da ciência da Administração de Empresas, definido como atividade-meio, a liberdade de iniciativa consagrada em norma constitucional se vê restringida por um enunciado, que não tem força de lei, e que com grande impropriedade incorre novamente no erro do enunciado n. 331, generalizar a proibição da terceirização da atividade-fim, prejudgando todos os empresários que assim o fizerem de intermediadores, posto a falta de habilidade em se combater a intermediação postando-se em critérios mais eficazes.

Portanto é possível afirmar que o empresário pode legitimamente cogitar em terceirizar a atividade ligada tanto a atividade-meio quanto a atividade-fim de sua empresa, transferindo a terceiros, pois o mesmo está amparado constitucionalmente pelo princípio da livre iniciativa, bem como o da isonomia, que o equipara a condição de qualquer outro empresário.

Faz-se também a crítica quanto a vedação da terceirização utilizando o filtro “atividade-meio e fim” sob o aspecto da relatividade de tais termos, quando sob o ponto de vista da tomada de decisões, ainda circunscrita ao princípio da livre iniciativa, acrescida do fator globalização.

Explica-se, é que devido a globalização, a empresa pode, em virtude das tendências do mercado ou ainda pelos avanços tecnológicos na produção, ver uma atividade que era considerada fim ser transformada em meio, como no exemplo da

requisitos configuradores do vínculo empregatício, notadamente a subordinação, que se presente na sua acepção que deva ser entendida na terceirização, é o norte dos processos lícitos.

A terceirização deve ser encarada como uma forma de gestão moderna, que propicia benefícios à sociedade pelo fornecimento de bens e serviços com maior qualidade e preço competitivo, acrescentando ainda na formação de novas empresas e geração de empregos.

A terceirização deve ser encarada também como forma benéfica de gestão da empresa, que pode proporcionar serviços e produtos de qualidade ao consumidor, e que revelará de igual forma benefícios na geração de novas empresas e empregos.

É claro que há também de se vislumbrar certas ressalvas ao instituto, posto que sua utilização somente com o intuito de redução de custos, desprezando a verdadeira parceria entre empresas, pode trazer prejuízos para a tomadora dos serviços, com a queda da qualidade dos serviços. De igual forma, nesse contexto o direito do trabalhador, poderá estar sendo objeto de precarização.

Entretanto, é natural que da mesma forma que há aspectos benéficos da terceirização, há também aspectos maléficos, mas sopesando-se vários fatores, no balanço geral, atribui-se ainda fundamental importância do instituto posto que se coaduna com as exigências irreversíveis impostas as empresas pelo processo multifacetário chamado globalização.

Cabe em última análise, ressaltar que vive-se em um ambiente de globalização, que o direito do trabalho passa por momentos de transmutação face a essa nova realidade, e que a terceirização é uma das facetas dessa nova realidade. Se esse instituto ainda não é perfeito, isso é fruto desse panorama de transmutações.

Não se quer dizer que a terceirização é a solução para o estrutural problema do emprego, por outro lado, de igual maneira, que a mesma não é a responsável pelo desemprego. De forma simplista, vê-se que a terceirização é uma realidade, vem ocorrendo de forma intensa em todo o mundo, e a tendência é a consolidação face ao novo modelo produtivo.

Portanto, a delimitação desse fenômeno, o apontamento de seus benefícios e eventuais imperfeições é tarefa destinada de forma ampla aos estudiosos e operadores do direito, para que se construam mecanismos que de um lado preservem o empregador e de outro incentivem o emprego, ao mesmo tempo em que permitam ao empresário manter-se no mercado.

Ao legislador reserva-se o importante papel de absorver os subsídios fornecidos sobre a terceirização, e de forma definitiva delimitar os contornos da terceirização, de forma a proporcionar a busca da paz social em nossa sociedade

Imaginar que o capital e o trabalho possam ser dissociáveis entre si, é grave erro, posto que a ordem econômica funda-se em ambos, e o crescimento e desenvolvimento econômico dependem dos mesmos. Deve-se ressaltar o entendimento da existência da ordem econômica não como um fim em si mesmo, mas sempre como fim último a busca da justiça social.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 7: arts. 170 a 192. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

BULGACOV, Sérgio. (Org.). **Manual de gestão empresarial**. São Paulo: Atlas, 1999.

CAMARGO, Antonio Bonival. **Princípios e ideologias aplicados na relação de emprego**. Bauru: Edipro, 2000. ✕

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das Leis do Trabalho**. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. ✕

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996. ✕

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração: teoria, processo e prática**. 3. ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. v. 1. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 13. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 1999.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social: uma abordagem a partir de Aulis Aarnio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

FARIA, José Eduardo. (Org.). **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_. **O direito na economia globalizada**. 1. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1999.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

IANNI, Octavio. **Teorias da globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

Jornal Gazeta do Povo. Fev. 2002.

LAFARGUE, Paul. **O Direito à preguiça**. Tradução de: J. Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Hucitec; Unesp, 1999.

LEITE, Jaci C. **Terceirização em informática**. São Paulo: Makron Books, 1994.

LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton Dorneles. **Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial**. São Paulo: Editora Gente, 1995.

MAGANO, Octavio Bueno. **ABC do direito do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MARTINS, Heloisa Helena Teixeira de Souza; RAMALHO, José Ricardo. **Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho**. São Paulo: Hucitec: CEDI/NETS, 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito do trabalho**. 12. ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **A terceirização e o direito do trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: J. Oliveira, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. (Coord.). **A Transição do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Marco A. **Terceirização: estruturas e processos em xeque nas empresas**. São Paulo: Nobel, 1994.

POLÔNIO, Wilson Alves. **Terceirização: aspectos legais, trabalhistas e tributários.** São Paulo: Atlas, 2000.

PRADO, Ney. Reforma trabalhista: Congresso Internacional do Direito do Trabalho: a reforma trabalhista: direito do trabalho ou direito ao trabalho? **Anais ...** São Paulo: LTr, 2000.

PROSCURCIN, Pedro. **O trabalho na reestruturação produtiva.** análise jurídica dos impactos no posto de trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Terceirização do Trabalho.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

RAÓ, Vicente. **O direito e a vida dos direitos.** 5. ed. anotada e atual. Por: Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (RT Clássicos).

RUDIGER, Dorothee Susanne. (Coord.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo.** São Paulo: LTr, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 17. ed. atual., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho: comentada.** 33. ed. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Bárbara Mourão dos et al. **Dilemas da globalização: teoria liberal e ordem jurídica no mundo contemporâneo.** São Paulo: Cultural Paulista. 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 9. ed. rev. e ampl. de acordo com a nova Constituição, 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Karine de Souza. **Globalização e exclusão social.** Curitiba: Juruá, 2000.

SILVA NETO, Manoel Jorge e (Coord.). **Constituição e trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). **Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion.** São Paulo: Saraiva, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direito Global.** São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, Max Limonad, 1999.

SUSSEKIND, Arnaldo, 1917. **Direito constitucional do trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. **A globalização e as relações de trabalho.** Curitiba: Juruá, 2000.

**ANEXOS**

**LEI 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974 (DOU 04.01.74)**

Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente lei.

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 3º É reconhecida a atividade da empresa de trabalho temporário que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical a que se refere o art. 577, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Art. 5º O funcionamento da empresa de trabalho temporário dependerá de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho.

Art. 6º O pedido de registro para funcionamento deverá ser instruído com os seguintes documentos:

a) prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

b) prova de possuir capital social de no mínimo 500 (quinhentas) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País;

c) prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o art. 360, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como apresentação do Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social;

- d) prova de recolhimento da Contribuição Sindical;
- e) prova da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação;
- f) prova da inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Parágrafo único. No caso de mudança de sede ou de abertura de filiais, agências ou escritórios é dispensada a apresentação dos documentos de que trata este artigo, exigindo-se, no entanto, o encaminhamento prévio ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra de comunicação por escrito, com justificativa e endereço da nova sede ou das unidades operacionais da empresa.

Art. 7º A empresa de trabalho temporário que estiver funcionando na data da vigência desta Lei terá o prazo de 90 (noventa) dias para o atendimento das exigências contidas no artigo anterior.

Art. 8º A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra, quando solicitada, os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

Art. 9º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificados da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Art. 10. O contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de 3 (três) meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Art. 11. O contrato de trabalho celebrado entre a empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

Art. 12. Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

b) jornada de 8 (oito) horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de 2 (duas), com acréscimo de 20% (vinte por cento);

c) férias proporcionais, nos termos do art. 25 da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966;

d) repouso semanal remunerado;

e) adicional por trabalho noturno;

f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;

g) seguro contra acidente de trabalho;

h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 5º, III, c, do Dec. 72.771, de 6 de setembro de 1973).

§ 1º Registrar-se-á na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.

§ 2º A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação de trabalho quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

Art. 13. Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho temporário os atos e circunstâncias mencionados nos arts. 482 e 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre aquele e a empresa cliente onde estiver prestando serviço.

Art. 14 As empresas de trabalho temporário são obrigadas a fornecer às empresas tomadoras ou clientes, a seu pedido, comprovante de regularidade de sua situação com o Instituto Nacional de Previdência Social.

Art. 15. A fiscalização do trabalho poderá exigir da empresa tomadora ou cliente a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho temporário, e, desta última, o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovação do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 16. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Art. 17. É defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País.

Art. 18. É vedado à empresa de trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em Lei.

Art. 19. Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.

Art. 20. Esta lei entrará em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 3 de janeiro de 1974; 153º da Independência e 86º da República.  
Emílio G. Médici.

**DECRETO 73.841, DE 13 DE MARÇO DE 1974**

Regulamenta a Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário.

**CAPÍTULO I****DO TRABALHO TEMPORÁRIO**

Art. 1º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços.

**CAPÍTULO II****DA EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO**

Art. 2º A empresa de trabalho temporário tem por finalidade colocar pessoal especializado, por tempo determinado, à disposição de outras empresas que dele necessitem.

Art. 3º A empresa de trabalho temporário, pessoa física ou jurídica, será necessariamente urbana.

Art. 4º O funcionamento da empresa de trabalho temporário está condicionado a prévio registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho.

§ 1º O pedido de registro deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

I – prova da existência da firma individual ou da constituição da pessoa jurídica, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

II – prova da nacionalidade brasileira do titular ou dos sócios;

III – prova de possuir capital social integralizado de, no mínimo, 500 (quinhentas) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País, à época do pedido do registro.

IV – prova de propriedade do imóvel, sede ou recibo referente ao último mês de aluguel.

V – prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o art. 360 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI – prova do recolhimento da contribuição sindical;

VII – prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

VIII – Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social.

§ 2º O pedido de registro a que se refere o parágrafo anterior é dirigido ao Diretor – Geral do Departamento Nacional de Mão-de-Obra e protocolado na Delegacia Regional do Trabalho no Estado em que se situe a sede da empresa.

Art. 5º No caso de mudança de sede ou abertura de filiais, agências ou escritórios é dispensada a apresentação dos documentos de que trata o § 1º do artigo anterior, exigindo-se, no entanto, o encaminhamento prévio ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra de comunicação por escrito com justificativa e endereço da nova sede ou das unidades operacionais da empresa.

Art. 6º No caso de alteração na constituição da empresa já registrada, seu funcionamento dependerá de prévia comunicação ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra e apresentação dos documentos mencionados no item II do § 1º do art. 4º.

Art. 7º A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra, quando solicitada, os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

Art. 8º Cabe à empresa de trabalho temporário remunerar e assistir os trabalhadores temporários relativamente aos seus direitos, consignados nos arts. 17 e 20 deste Decreto.

Art. 9º A empresa de trabalho temporário fica obrigada a registrar na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.

Art. 10 A empresa de trabalho temporário é obrigada a apresentar à empresa tomadora de serviços ou cliente, a seu pedido, Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo INPS.

Art. 11 A empresa de trabalho temporário é obrigada a apresentar ao gerente da fiscalização, quando solicitada, o contrato firmado com o trabalhador temporário, os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como os demais elementos comprobatórios do cumprimento das obrigações estabelecidas neste Decreto.

Art. 12 É vedado à empresa de trabalho temporário:

I – contratar estrangeiro portador de visto provisório de permanência no País;

II – ter ou utilizar em seus serviços trabalhador temporário, salvo o disposto no art. 16 ou quando contratado com outra empresa de trabalho temporário;

Art. 13 Executados os descontos previstos em lei, é defeso à empresa de trabalho temporário exigir do trabalhador pagamento de a qualquer importância, mesmo à título de mediação, sob pena de cancelamento do registro para funcionamento, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

### CAPÍTULO III

#### DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO OU CLIENTE

Art. 14 Considera-se empresa tomadora de serviço ou cliente, para os efeitos deste Decreto, a pessoa física ou jurídica que, em virtude de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de tarefas, contrate locação de mão-de-obra com empresa de trabalho temporário.

Art. 15 A empresa tomadora de serviço ou cliente é obrigada a apresentar ao agente da fiscalização, quando solicitada, o contrato firmado com a empresa de trabalho temporário.

## CAPÍTULO IV DO TRABALHO TEMPORÁRIO

Art. 16 Considera-se trabalhador temporário aquele contratado por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa.

Art. 17 Ao trabalhador temporário são assegurados os seguintes direitos:

I – remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculado à base horária, garantida, em qualquer hipótese, o salário mínimo regional;

II – pagamento de férias proporcionais, em caso de dispensa sem justa causa ou término normal do contrato temporário de trabalho, calculado na base de 1/12 (um doze avos) do último salário percebido, por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias;

III – indenização do tempo de serviço em caso de dispensa sem justa causa, rescisão do contrato por justa causa do trabalhador ou término normal do contrato temporário, calculada na base de 1/12 (um doze avos) do último salário percebido, por mês de serviço, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias;

IV – benefícios a serviços de previdência social, nos termos da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações introduzidas pela Lei 5.890, de 8 de junho de 1973, como segurado autônomo;

V – seguro de acidentes do trabalho, nos termos da Lei 5.316, de 14 de setembro de 1967.

Art. 18. A duração normal do trabalho, para os trabalhadores temporários é de, no máximo, 8 (oito) horas diárias, salvo disposições legais específicas concernentes a peculiaridades profissionais.

Parágrafo único. A duração normal do trabalho pode ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre a

empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário, sendo a remuneração dessas horas acrescida de, pelo menos 20% (vinte por cento) em relação ao salário-hora normal.

Art. 19 O trabalho noturno terá remuneração superior a 20% (vinte por cento), pelo menos, em relação ao diurno.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo considera-se trabalho noturno o executado entre as 22 horas (vinte e duas horas) de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte.

Art. 20 É assegurado ao trabalhador temporário descanso semanal remunerado nos termos do disposto na Lei 605, de 5 de janeiro de 1949.

## CAPÍTULO V

### DO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO

Art. 21 A empresa de trabalho temporário é obrigada a celebrar contrato individual escrito de trabalho temporário com o trabalhador, no qual constem expressamente os direitos ao mesmo conferidos, decorrentes de sua condição de temporário.

Art. 22 É nula de pleno direito qualquer cláusula proibitiva de contratação do trabalhador pela empresa tomadora de serviço ou cliente.

Art. 23 Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho temporário pela empresa:

I – ato de improbidade;

II – incontinência de conduta ou mau procedimento;

III – negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão da empresa de trabalho temporário ou da empresa tomadora de serviço ou cliente quando constituir ato de concorrência a qualquer delas, ou prejudicial ao serviço;

IV – condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

V – desídia no desempenho das respectivas funções;

VI – embriaguez habitual ou em serviço;

VII – violação de segredo da empresa de serviço temporário ou da empresa tomadora de serviço ou cliente;

VIII – ato de indisciplina ou de insubordinação;

IX – abandono do trabalho;

X – ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

XI – ato lesivo da honra ou boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

XII – prática constante de jogos de azar;

XIII – atos atentatórios à segurança nacional, devidamente comprovados em inquérito administrativo.

Art. 24 O trabalhador pode considerar rescindido o contrato de trabalho temporário quando:

I – forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

II – for tratado pelos superiores hierárquicos com rigor excessivo;

III – correr perigo manifesto de mal considerável;

IV – praticar a empresa de trabalho temporário ou a empresa tomadora de serviço ou cliente, ou seus prepostos, contra ele ou pessoa de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

V – for ofendido fisicamente por superiores hierárquicos da empresa de trabalho temporário ou da empresa tomadora dos serviços ou cliente, ou seus prepostos, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem.

Art. 25 São consideradas razões determinantes de rescisão, por justa causa, no contrato de trabalho temporário, os atos e circunstâncias mencionadas nos arts. 23 e

24, ocorridos entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário e entre aquele e a empresa tomadora ou cliente, onde estiver prestando o serviço.

## CAPÍTULO VI

### DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TEMPORÁRIO

Art. 26 Para a prestação de serviço temporário é obrigatória a celebração de contrato escrito entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente, devendo dele constar expressamente:

I – o motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

II – a modalidade de remuneração da prestação de serviço, onde estejam claramente discriminadas as parcelas relativas a salários e encargos sociais.

Art. 27 O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional da Mão-de-Obra.

Art. 28 As alterações que se fizerem necessárias, durante a vigência do contrato de prestação de serviços, relativas à redução ou ao aumento do número de trabalhadores colocados à disposição da empresa tomadora de serviço ou cliente, deverão ser objeto de termo aditivo ao contrato, observado o disposto nos arts. 26 e 27.

## CAPÍTULO VII

### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 29 Compete à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.

Art. 30 No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora de serviço ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob as suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas neste Decreto.

Art. 31 A contribuição previdenciária é devida na seguinte proporcionalidade:

I – do trabalhador temporário, no valor de 8% (oito por cento) do salário efetivamente percebido, observado o disposto no art. 224 do Regulamento aprovado pelo Dec. 72.771, de 6 de setembro de 1973.

II – da empresa de trabalho temporário, em quantia igual à devida pelo trabalhador.

Art. 32 É devida pela empresa de trabalho temporário a taxa relativa ao custeio das prestações por acidente de trabalho.

Art. 33 O recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as do trabalhador temporário, bem como da taxa-de-contribuição do seguro de acidentes do trabalho, cabe à empresa de trabalho temporário, independentemente do acordo a que se refere o art. 227 do Regulamento aprovado pelo Dec. 72.771, de 6 de setembro de 1973, de conformidade com instruções expedidas pelo INPS.

Art. 34 Aplicam-se às empresas de trabalho temporário, no que se refere às suas relações com o trabalhador, e perante o INPS, as disposições da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações introduzidas pela Lei 5.890, de 8 de junho de 1973.

Art. 35. A empresa de trabalho temporário é obrigada a elaborar folha de pagamento especial para os trabalhadores temporários.

Art. 36 Para os fins da Lei 5.316, de 14 de setembro de 1967, considera-se local de trabalho para os trabalhadores temporários, tanto aquele onde se efetua a prestação do serviço, quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

§ 1º A empresa tomadora de serviço ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de acidente de trabalho cuja vítima seja trabalhador posto à sua disposição.

§ 2º O encaminhamento do acidentado ao Instituto Nacional da Previdência Social pode ser feito diretamente pela empresa tomadora de serviço ou cliente, de conformidade com normas expedidas por aquele Instituto.

Art. 37 Ao término normal do contrato de trabalho, ou por ocasião de sua rescisão, a empresa de trabalho temporário deve fornecer ao trabalhador temporário atestado, de acordo com modelo instituído pelo INPS.

Parágrafo único. O atestado a que se refere este artigo valerá para todos os efeitos, como prova de tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida ser exigida pelo INPS e apresentação pela empresa de trabalho temporário, dos documentos que serviram de base para emissão do atestado.

Art. 38. O disposto neste Decreto não se aplica aos trabalhadores avulsos.

## CAPÍTULO IX

### DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 39 A empresa de trabalho temporário, e, funcionamento em 5 de março de 1974, data da vigência da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, data da vigência da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, fica obrigada a atender os requisitos constantes do art. 4º deste Decreto até o dia 3 de junho de 1974, sob pena de suspensão de seu funcionamento, por ato do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Parágrafo único. Do ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de Mão-de-Obra que determinar a suspensão do funcionamento da empresa de trabalho temporário, nos termos deste artigo, cabe recurso ao Ministério do Trabalho, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da data da publicação do ato no Diário Oficial.

Art. 40 Mediante proposta da Comissão de Enquadramento Sindical do Departamento Nacional do Trabalho, o Ministro do Trabalho incluirá as empresas de trabalho temporário e os trabalhadores temporários em categorias, existentes ou criará categorias específicas no Quadro de Atividades e Profissões a que se refere o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 41 O presente Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de março de 1974, 153º da Independência e 86º da República.  
Emílio G. Médici. Júlio Barata.

**LEI 7.102, DE 20.06.1983 (DOU 21.06.83)**

Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro que haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança aprovado pelo Banco Central do Brasil, na forma desta lei.

Parágrafo único. Os estabelecimentos financeiros referidos neste artigo compreendem bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, subagências e seções.

Art. 2º. O sistema de segurança referido no artigo anterior inclui pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes; alarme capaz de permitir, com segurança, comunicação entre o estabelecimento financeiro e outro da mesma instituição, empresas de vigilância ou órgão policial mais próximo; e, pelo menos, mais de um dos seguintes dispositivos:

I – equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens que possibilitem a identificação dos assaltantes;

II – artefatos que retardem a ação dos criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; e

III – cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil poderá aprovar o sistema de segurança dos estabelecimentos financeiros localizados em dependência das sedes de órgãos da União, Distrito Federal, Estados, Municípios e Territórios, independentemente das exigências deste artigo.

Art. 3º A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:

I – por empresa especializada contratada; ou

II – pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, e com pessoal próprio;

Parágrafo único. Nos estabelecimentos financeiros federais ou estaduais o serviço de vigilância ostensivo poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo do respectivo Estado, território ou Distrito Federal.

Art. 4º O transporte de numerário em montante superior a 500 (quinhentas) vezes o maior valor de referência do País, para suprimento ou recolhimento do movimento diário dos estabelecimentos financeiros, será obrigatoriamente efetuado em veículo especial da própria instituição ou de empresa especializada.

Art. 5º O transporte de numerário entre 200 (duzentas) e 500 (quinhentas) vezes o maior valor de referência do País será efetuado em veículo comum, com a presença de dois vigilantes.

Art. 6º Compete ao Banco Central do Brasil:

I – autorizar o funcionamento dos estabelecimentos financeiros após verificar os requisitos mínimos de segurança indispensáveis, de acordo com o art. 2º desta Lei, ouvida a respectiva Secretaria de Segurança Pública;

II – fiscalizar os estabelecimentos financeiros quanto ao cumprimento desta Lei;e

III – aplicar aos estabelecimentos financeiros as penalidades previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para a execução da competência prevista no inciso II deste artigo, o Banco Central do Brasil poderá celebrar convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos respectivos Estados, Territórios e Distrito Federal.

Art. 7º O estabelecimento financeiro que infringir disposições desta Lei ficará sujeito as seguintes penalidades aplicáveis pelo Banco Central do Brasil, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

I – advertência;

II – multa de 1 (um) a 100 (cem) vezes o maior valor de referência;

III – interdição do estabelecimento.

Art. 8º Nenhuma sociedade seguradora poderá emitir, em favor de estabelecimentos financeiros, apólices de seguro que inclua cobertura garantindo riscos de roubo e furto qualificado de numerário e outros valores, sem comprovação de cumprimento, pelo segurado, das exigências previstas nesta lei.

Parágrafo único. As apólices com infringência do disposto neste artigo não terão cobertura de resseguro pelo Instituto de Resseguros do Brasil.

Art. 9º Nos seguros contra roubo e furto qualificado de estabelecimentos financeiros, serão concedidos descontos sobre os prêmios aos segurados que possuírem, além dos requisitos mínimos de segurança, outros meios de proteção previstos nesta lei, na forma de seu regulamento.

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I – proceder a vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II – realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

\* Texto alterado pela Lei 8.863, de 28 de março de 1994

\* Parágrafo renumerado pela Lei 8.863, de 28 de março de 1994.

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do *caput* deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços a residências; a entidade sem fins lucrativos, e órgãos e empresas públicas.

§ 3º Serão regidos por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior.

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta Lei e demais legislações pertinentes.

\* Parágrafos acrescidos pela Lei 8.863, de 28 de março de 1994.

Art. 11. A propriedade e administração das empresas especializadas que vierem a se constituir são vedadas a estrangeiros.

Art. 12. Os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais.

Art. 13. O capital integralizado das empresas especializadas não pode ser inferior a 1.000 (mil) vezes o maior salário de referência vigente no país.

Art. 14. São condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios ou Distrito Federal:

I – Autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei; e

II – comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta Lei, é o empregado contratado para execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do artigo 10.

\* Artigo modificado pela Lei 8.863, de 28 de março de 1994.

Art. 16. Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I – ser brasileiro;

II – ter idade mínima de 21 (vinte e um anos);

III – ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV – ter sido aprovado, em concurso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta Lei.

\*Inciso incluído pela Lei 8.863, de 28 de março de 1994.

V – ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnica;

VI – não ter antecedentes criminais registrados; e

VII – estar quites com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único. O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, que fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no artigo anterior.

Parágrafo único. Ao vigilante será fornecida Carteira de Trabalho e Previdência Social, em que será especificada a atividade do seu portador.

Art. 18. O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19. É assegurado ao vigilante:

I – uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II – porte de arma, quando em serviço;

III – prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV – seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Art. 20. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio de seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados, Territórios ou Distrito Federal:

I – conceder autorização para o funcionamento:

a) das empresas especializadas em serviços de vigilância;

b) das empresas especializadas em transporte de valores; e

c) dos cursos de formação de vigilantes;

II – fiscalizar as empresas e os cursos mencionados no inciso anterior;

III – aplicar às empresas e aos cursos a que se refere o inciso I deste artigo as penalidades previstas no art. 23 desta Lei;

IV – aprovar uniforme;

V – fixar o currículo dos cursos de formação de vigilantes;

VI – fixar o número de vigilantes das empresas especializadas em cada unidade da Federação;

VII – fixar a natureza e a quantidade de armas de propriedade das empresas especializadas e dos estabelecimentos financeiros;

VIII – autorizar a aquisição e a posse de armas e munições; e

IX – fiscalizar e controlar o armamento e a munição utilizados.

\* Inciso inserido pela Lei 8.863, de 28 de março de 1994.

Parágrafo único. A competência prevista no inciso V deste artigo não será objeto de convênio.

Art. 21. As armas destinadas ao uso dos vigilantes serão de propriedade e responsabilidade:

I – das empresas especializadas;

II – dos estabelecimentos financeiros quando dispuserem de serviço organizado de vigilância, ou mesmo quando contratarem empresas especializadas.

Art. 22. Será permitido ao vigilante, quando em serviço, portar revólver calibre 32 ou 38 e utilizar cassetete de madeira ou de borracha.

Parágrafo único. Os vigilantes, quando empenhados em transporte de valores, poderão também utilizar espingarda de uso permitido, de calibre 12, 16 ou 20, de fabricação nacional.

Art. 23. As empresas especializadas e os cursos de formação de vigilantes que infringirem disposições desta lei ficarão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis pelo Ministério da Justiça, ou mediante convênio, pelas Secretarias de Segurança Pública, conforme a gravidade da infração, levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

I – advertência;

II – multa de até 40 (quarenta) vezes o maior valor de referência;

III – proibição temporária de funcionamento; e

IV – cancelamento do registro para funcionar.

Parágrafo único. Incorrerão nas penas previstas neste artigo as empresas e os estabelecimentos financeiros responsáveis pelo extravio de armas e munições.

Art. 24. As empresas já em funcionamento deverão proceder à adaptação de suas atividades aos preceitos desta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data em que entrar em vigor o regulamento da presente Lei, sob pena de terem suspenso seu funcionamento até que comprovem essa adaptação.

Art. 25. O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 26. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 27. Revogam-se os Decretos-leis 1.034, de 21 de outubro de 1969, e nº 1.103, de 6 de abril de 1970, e as demais disposições em contrário. João Figueiredo.

**DECRETO 89.056, DE 24. 11. 1983**

Regulamenta a Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimento financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

O Presidente da República, usando as atribuições que lhe confere o artigo 81, inciso III da Constituição Federal, decreta:

Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro, onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança aprovado pelo Banco Central do Brasil na forma da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, e deste Regulamento.

Parágrafo único. Os estabelecimentos financeiros referidos neste artigo compreendem bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, subagências e seções.

Art. 2º O sistema de segurança será definido em um plano de segurança compreendendo vigilância ostensiva com número adequado de vigilantes, sistema de alarme e pelo menos mais um dos seguintes dispositivos:

I – equipamentos elétricos, eletrônicos e de filmagens instalados de forma a permitir captar e gravar as imagens de toda movimentação de público no interior do estabelecimento;

II – artefatos que retardem a ação de criminosos, permitindo sua perseguição, identificação ou captura; ou

III – cabina blindada com permanência ininterrupta de vigilante durante o expediente para o público e enquanto houver movimentação de numerário no interior do estabelecimento.

Art. 3º O estabelecimento financeiro ao requerer a autorização para funcionamento deverá juntar ao pedido o plano de segurança, os projetos de

construção, instalação e manutenção do sistema de alarme e demais dispositivos de segurança adotados.

Art. 4º O Banco Central do Brasil autorizará o funcionamento do estabelecimento financeiro após verificar o atendimento dos requisitos mínimos de segurança indispensáveis, ouvida a Secretaria de Segurança Pública da Unidade da Federação onde estiver situado o estabelecimento.

Parágrafo único. O sistema de segurança dos estabelecimentos financeiros localizados em dependências das sedes de órgãos da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios poderá ser aprovado pelo Banco Central do Brasil, independentemente das exigências do artigo 2º.

Art. 5º Vigilância ostensiva, para os efeitos deste Regulamento, consiste em atividade exercida no interior dos estabelecimentos e em transporte de valores por pessoas uniformizadas e adequadamente preparadas para impedir ou inibir ação criminosa.

Art. 6º O número mínimo de vigilantes adequado ao sistema de segurança de cada estabelecimento financeiro será definido no plano de segurança a que se refere o artigo 2º, observados, entre outros critérios, as peculiaridades do estabelecimento, sua localização, área, instalações e encaixa.

Art. 7º O sistema de alarme será de reconhecida eficácia, conforme projeto de construção, instalação e manutenção executado por empresa idônea, e de modo a permitir imediata comunicação do estabelecimento financeiro com órgão policial mais próximo, outro estabelecimento da mesma instituição ou empresa de vigilância.

Art. 8º Os dispositivos de segurança previstos nos incisos I, II e III do artigo 2º, adotados pelo estabelecimento financeiro, obedecerão a projetos de construção, instalação e manutenção executados por empresas idôneas, observadas as especificações técnicas asseguradoras de sua eficiência.

Art. 9º O transporte de numerário em montante superior a 500 (quinhentas) vezes o Maior Valor de Referência do País, para suprimento ou recolhimento do

movimento diário dos estabelecimentos financeiros, será efetuado em veículo especial da própria instituição ou de empresa especializada.

§ 1º Consideram-se especiais para os efeitos deste Regulamento, os veículos com especificações de segurança e dotados de guarnição mínima de vigilantes a serem estabelecidas pelo Ministério da Justiça.

§ 2º Os veículos especiais para transporte de valores deverão ser mantidos em perfeito estado de conservação.

§ 3º Os veículos especiais para transporte de valores serão periodicamente vistoriados pelos órgãos de trânsito e policial competentes.

Art. 10. Nas regiões onde for comprovada a impossibilidade do uso de veículo especial pela empresa especializada ou pelo próprio estabelecimento financeiro, o Banco Central do Brasil poderá autorizar o transporte de numerário por via aérea, fluvial ou outros meios, condicionado à presença de, no mínimo, 2 (dois) vigilantes.

Art. 11. O transporte de numerário entre 200 (duzentas) e 500 (quinhentas) vezes o Maior Valor de Referência do País poderá ser efetuado em veículo comum, com a presença de 2 (dois) vigilantes.

Art. 12. A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:

I – por empresa especializada contratada; ou

II – pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim e com pessoal próprio.

§ 1º O estabelecimento financeiro que mantiver serviço próprio de vigilância e de transporte de valores somente poderá operar com vigilantes habilitados ao exercício profissional nos termos deste Regulamento.

§ 2º Nos estabelecimentos financeiros federais ou estaduais, o serviço de vigilância ostensiva poderá ser desempenhado pelas Polícias Militares, a critério do Governo do respectivo Estado, Território ou do Distrito Federal.

§ 3º Os serviços de vigilância ostensiva em estabelecimentos financeiros e o de transporte de valores poderão ser prestados por uma mesma empresa especializada.

Art. 13. O Banco Central do Brasil, por seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados, Territórios e do Distrito Federal, procederá pelo menos a uma fiscalização anual no estabelecimento financeiro, quanto ao cumprimento das disposições relativas ao sistema de segurança.

Art. 14. O estabelecimento financeiro que infringir qualquer das disposições da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, e deste Regulamento, ficará sujeito às seguintes penalidades, aplicáveis pelo Banco Central do Brasil, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

- I – advertência;
- II – multa, de 1 (uma) a 100 (cem) vezes o Maior Valor de Referência;
- III – interdição do estabelecimento.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil disporá sobre o procedimento para aplicação das penalidades previstas neste artigo, assegurado ao infrator direito de defesa e possibilidade de recurso.

Art. 15. Vigilantes, para os efeitos deste Regulamento é a pessoa contratada por empresas especializadas em vigilância ou transporte de valores ou pelo próprio estabelecimento financeiro, habilitada e adequadamente preparada para impedir ou inibir ação criminosa.

Art. 16. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá registrar-se na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, comprovando:

- I – ser brasileiro;
- II – ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;
- III – ter instrução correspondente à 4ª série do ensino do 1º Grau;
- IV – ter sido aprovado em curso de formação de vigilantes;
- V – ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;
- VI – não ter antecedentes criminais registrados; e
- VII – estar quites com as obrigações eleitorais e militares.

§ 1º O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes em exercício da profissão, desde que admitidos por empresa especializada até o dia 21 de julho de 1983.

§ 2º O exame de sanidade física e mental será realizado de acordo com o disposto em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho.

§ 3º O exame psicotécnico será realizado conforme instruções do Ministério do trabalho.

Art. 17. O registro de que trata o artigo anterior poderá ser promovido pela entidade realizadora do curso de formação de vigilantes.

Art. 18. O vigilante deverá submeter-se anualmente a rigoroso exame de saúde física e mental, bem como manter-se adequadamente preparado para o exercício da atividade profissional.

Art. 19. O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se efetivo serviço o exercício da atividade de vigilância ostensiva no local de trabalho, conforme o disposto no artigo 5º.

Art. 20. É assegurado ao vigilante:

I – uniforme especial aprovado pelo Ministério da Justiça, às expensas do empregador;

II – porte de arma, quando no exercício da atividade de vigilância no local de trabalho;

III – prisão especial por ato decorrente do exercício da atividade de vigilância;

e

IV – seguro de vida em grupo, feito pelo empregador.

Art. 21. A contratação do seguro de vida em grupo assegurado ao vigilante será disciplinada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados.

Art. 22. Será permitido ao vigilante, quando em efetivo serviço, portar revólver calibre 32 ou 38 e utilizar cassetete de madeira ou de borracha.

Parágrafo único. Os vigilantes, quando empenhados em transporte de valores, poderão, também, portar espingarda de uso permitido, de calibre 12, 16 ou 20, de fabricação nacional.

Art. 23. O curso de formação de vigilantes somente poderá ser ministrado por instituição capacitada e idônea, autorizada a funcionar pelo Ministério da Justiça.

§ 1º Não será autorizado a funcionar o curso que não disponha de instalações seguras e adequadas, de uso exclusivo, para treinamento teórico e prático dos candidatos a vigilantes.

§ 2º Na hipótese de não haver disponibilidade de utilização de estande de tiro no município-sede do curso, pertencente a organizações militares ou policiais civis, será autorizada a instalação de estande próprio.

Art. 24. O Ministério da Justiça fixará o currículo do curso de formação de vigilantes e a carga horária para cada disciplina.

Art. 25. São requisitos para a inscrição do candidato ao curso de formação de vigilantes:

- I – ser brasileiro;
- II – ter instrução correspondente à 4ª série do ensino de 1º Grau;
- III – ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;
- IV – não ter antecedentes criminais registrados; e
- V – estar quites com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único. Somente poderá submeter-se à prova de avaliação final o candidato que houver concluído o curso com frequência de 90% (noventa por cento) da carga horária de cada disciplina.

Art. 27. O candidato aprovado no curso de formação de vigilantes receberá certificado nominal de conclusão do curso expedido pela instituição especializada e registrado no Ministério da Justiça.

Art. 28. O curso de formação de vigilantes será fiscalizado pelo Ministério da Justiça.

Art. 29. A instituição responsável pelo curso de formação de vigilantes remeterá ao órgão fiscalizador, até 5 (cinco) dias após o início de cada curso, relação nominal e qualificação dos candidatos nele matriculados.

Art. 30 As empresas especializadas serão constituídas sob a forma de empresas privadas, regidas pela Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, e ainda pelas normas da legislação civil, comercial e trabalhista.

§ 1º A propriedade e a administração das empresas especializadas que vierem a se constituir são vedadas a estrangeiros.

§ 2º Os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados.

§ 3º O capital integralizado das empresas especializadas não poderá ser inferior a 1.000 (mil) vezes o Maior Valor de Referência vigente no País.

Art. 31 Consideram-se empresas especializadas, para os efeitos deste Regulamento, as organizações instituídas para prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores a estabelecimentos financeiros ou a outros estabelecimentos.

Art. 32 O pedido de autorização para funcionamento de empresas especializadas será dirigido ao Ministério da Justiça e será instruído com:

- I – requerimento assinado pelo titular da empresa;
- II – cópia ou certidão dos atos constitutivos devidamente registrados no registro de pessoas jurídicas;
- III – comprovante de inscrição nos órgãos administrativos federais competentes;
- IV – modelo de uniforme especial de seus vigilantes;
- V – cópia da Carteira de Identidade, CPF, Título de Eleitor e Certificado de Reservista ou documento equivalente, dos sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa;
- VI – prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa não tenham antecedentes criminais registrados.

Parágrafo único. Qualquer alteração referente aos incisos II e IV deste artigo dependerá de prévia autorização do Ministério da Justiça.

Art. 33. O uniforme será adequado às condições climáticas do lugar onde o vigilante prestar serviço e de modo a não prejudicar o perfeito exercício de suas atividades profissionais.

§ 1º Das especificações do uniforme constará:

I – apito com cordão;

II – emblema da empresa; e

III – plaqueta de identificação do vigilante.

§ 2º A plaqueta de identificação prevista no inciso III do parágrafo anterior será autenticada pela empresa, terá validade de 6 (seis) meses e conterá o nome, número de registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho e fotografia tamanho 3 x 4 cm do vigilante.

Art. 34. O modelo de uniforme especial dos vigilantes não será aprovado pelo Ministério da Justiça quando semelhante aos utilizados pelas Forças Armadas e Forças Auxiliares.

Art. 35. Não será autorizado o funcionamento de empresa especializada que não disponha de recursos humanos e financeiros ou de instalações adequadas ao permanente treinamento de seus vigilantes.

Parágrafo único. Aplica-se às empresas especializadas o disposto no § 2º do artigo 23.

Art. 36. Não será autorizado o funcionamento de empresa especializada em transporte de valores sem a apresentação dos certificados de propriedade e laudo de vistoria dos veículos especiais.

Art. 37. Não será autorizado o funcionamento de empresa especializada e de curso de formação de vigilantes quando seus objetivos ou circunstâncias relevantes indicarem destino ou atividades ilícitas, contrárias, nocivas ou perigosas ao bem público e à segurança do Estado e da coletividade.

Art. 38. Para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal, além de autorizadas a funcionar na forma deste Regulamento, deverão promover comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

§ 1º Da comunicação deverá constar:

- I – cópia do instrumento de autorização para funcionamento;
- II – cópia dos atos constitutivos da empresa;
- III – nome, qualificação e endereço atualizado dos sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa, bem como dos responsáveis pelo armamento e munição;
- IV – relação atualizada dos vigilantes e demais funcionários;
- V – endereço da sede, escritório e demais instalações de empresa;
- VI – especificações do uniforme especial aprovado para uso dos vigilantes;
- VII – relação pormenorizada das armas e munições de propriedade e responsabilidade da empresa;
- VIII – relação de veículos especiais, no caso de empresa especializada em transporte de valores;
- IX – relação dos estabelecimentos aos quais são prestados de vigilância ou de transporte de valores; e
- X – outras informações, a critério da respectiva Secretaria de Segurança Pública.

§ 2º Qualquer alteração dos dados a que se refere o parágrafo anterior será comunicada à respectiva Secretaria de Segurança Pública.

Art. 39. O Ministério da Justiça fiscalizará as empresas especializadas autorizadas a funcionar na forma deste Regulamento.

Parágrafo único. A fiscalização a que se refere este artigo será realizado ao menos 1 (uma) vez por ano.

Art. 40. Verificada a existência de infração a dispositivo da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, e deste Regulamento, as empresas especializadas e os cursos de

formação de vigilantes ficam sujeitos às seguintes penalidades, aplicáveis pelo Ministério da Justiça, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

- I – advertência;
- II – multa de até 40 (quarenta) vezes o Maior Valor de Referência;
- III – proibição temporária de funcionamento; e
- IV – cancelamento do registro para funcionamento.

Parágrafo único. O Ministério da Justiça disporá sobre o procedimento para a aplicação das penalidades previstas neste artigo, assegurado ao infrator direito de defesa e possibilidade de recurso.

Art. 41. Os números máximo e mínimo de vigilantes das empresas especializadas em cada Unidade da Federação serão fixados pelo Ministério da Justiça.

Parágrafo único. O número de vigilantes das empresas especializadas em cada Unidade da Federação compreenderá o número de vigilantes contratados por empresas especializadas que tenham um mesmo sócio-proprietário.

Art. 42. As armas e as munições destinadas ao uso e treinamento de vigilantes serão de propriedade e responsabilidade:

- I – das empresas especializadas;
- II – dos estabelecimentos financeiros quando dispuserem de serviço organizado de vigilância, ou mesmo quando contratarem empresa especializada.

Art. 43. As armas e as munições utilizadas pelos instrutores e alunos do curso de formação de vigilantes serão de propriedade e responsabilidade da instituição autorizada a ministrar o curso.

Art. 44. O Ministério da Justiça fixará a natureza e a quantidade de armas de propriedade e responsabilidade do estabelecimento financeiro, do curso de formação de vigilantes e da empresa especializada.

Art. 45. A aquisição e a posse de armas e munições pelo curso de formação de vigilantes, estabelecimento financeiro e empresa especializada dependerão de autorização do Ministério da Justiça.

Art. 46. As armas e munições de propriedade e responsabilidade dos cursos de formação de vigilantes, das empresas especializadas e dos estabelecimentos financeiros serão guardadas em lugar seguro, de difícil acesso a pessoas estranhas ao serviço.

Art. 47. Todo armamento e munição destinados à formação, ao treinamento e ao uso dos vigilantes serão fiscalizados e controlados pelo Ministério da Justiça.

Art. 48. Incorrerão nas penas previstas no artigo 40 os cursos de formação de vigilantes, as empresas especializadas e os estabelecimentos financeiros responsáveis pelo extravio de armas e munições de sua propriedade e responsabilidade.

Art. 49. O armamento e as munições de que tratam os artigos 42 e 43 serão recolhidos ao Ministério da Justiça, para custódia, no caso de paralisação ou extinção da empresa especializada, do curso de formação de vigilantes ou do estabelecimento financeiro.

Art. 50. As empresas já em funcionamento no País em 21 de junho de 1983 deverão adaptar-se a este Regulamento, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar de sua publicação, sob pena de terem suspenso o seu funcionamento até que comprovem essa adaptação.

Parágrafo único. As empresas, após a adaptação prevista neste artigo, deverão requerer a fiscalização do órgão competente e apresentar ao Ministério da Justiça relação pormenorizada das armas e munições de sua propriedade e responsabilidade.

Art. 51. O Ministério da Justiça, o Ministério do Trabalho e o Banco Central do Brasil baixarão normas dispondo sobre a competência que lhes é atribuída pela Lei 7.102, de 20 de julho de 1983.

Art. 52. A competência prevista nos artigos 23, 27, 28, 32 e seu parágrafo único, 39, 40, caput, 41, 44, 45 e 47 poderá ser objeto de convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados, Territórios ou do Distrito Federal.

Art. 53. As empresas especializadas ficam autorizadas a prestar serviços a outros estabelecimentos não financeiros.

Art. 54. O Ministério da Justiça pelo seu órgão próprio encaminhará, no prazo de 30 (trinta) dias, ao competente Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados Regional – SFPC do Ministério do Exército, com relação às empresas especializadas já em funcionamento e às que vierem a ser constituídas, os seguintes dados:

- I – nome dos responsáveis;
- II – números máximo e mínimo de vigilantes com que opera ou está autorizada a operar;
- III – quantidade de armas que possui ou está autorizada a possuir e respectiva dotação de munição;
- IV – qualquer alteração na quantidade de armas a que se refere o item anterior;
- V – certificado de segurança para guarda de armas e munições;
- VI – transferência de armas e munições de uma para outra Unidade da Federação; e
- VII – paralisação ou extinção de empresas especializadas.

§ 1º Para as empresas já em funcionamento, o prazo referido neste artigo será contado a partir da sua adaptação, nos termos do artigo 50 deste Regulamento.

§ 2º Para as novas empresas o prazo será contado a partir da data de autorização para seu funcionamento.

Art. 55. Nenhuma sociedade seguradora poderá emitir, em favor de estabelecimento financeiro, apólice de seguro que inclua cobertura garantindo riscos de roubo e furto qualificado de numerário e outros valores, sem comprovação de cumprimento, pelo segurado, das exigências quanto ao sistema de segurança prevista na Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, e neste Regulamento.

Parágrafo único. As apólices com infringência do disposto neste artigo não terão cobertura de resseguro pelo Instituto de Resseguros do Brasil.

Art. 56. Nos seguros contra roubo e furto qualificado de estabelecimentos financeiros, serão concedidos descontos sobre os prêmios aos segurados que possuírem, além dos requisitos mínimos de segurança, outros meios de proteção.

§ 1º Os descontos sobre prêmios previstos neste artigo constarão das tarifas dos seguros aprovados pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

§ 2º Enquanto as taxas e descontos não forem incluídos nas tarifas, as Seguradoras, de comum acordo com o Instituto de Resseguros do Brasil, darão tratamento privilegiado aos seguros que dispuserem de outros meios de proteção além dos requisitos mínimos exigidos.

Art. 57. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

João Figueiredo – Presidente da República. Ibrahim Abi-Ackel.

**ENUNCIADO 256**

“Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previsto nas Leis 6.019, de 03.01.74 e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.

**ENUNCIADO 331****Contrato de prestação de serviços – Legalidade – Revisão do enunciado nº 256**

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3-1-74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-6-83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidia'ria do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que esta tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Legislação:

Decreto-Lei nº 200/67, art. 1º, § 7º

Lei nº 5.645/70, Art. 3º, Parágrafo único

Lei nº 6.019/74

Lei nº 7.102/83

Constituição Federal/88, Art. 37, inciso II

Precedentes:

E-RR-0211/90, Ac. SEDI 2333/93, Ministro Onéa Moreira, Decisão por maioria, DJ 03.09.93;

RR- 62835/92, Ac. 1ª. T2340/93, Ministro Ursulino Santos, Decisão unânime, DJ 01.10.93;

RR- 44058/92, Ac. 1ª. T3308/92, Ministro Afonso Celso, Decisão unânime, DJ 04.12.92;

RR- 43279/92, Ac.2ª. T0631/93, Ministro João Tezza, Decisão unânime, DJ 18.06.93;

RR- 24006/91, Ac. 2ª. T0806/92, Ministro Vantuil Abdala, Decisão por maioria, DJ 08.05.92;

RR- 41486/91, Ac. 3ª. T0046/92, Ministro Manoel Mendes, Decisão unânime, DJ 26.03.93;

RR-45956/92, Ac. 3ª. T5251/92, Ministro Roberto Della Manna, Decisão unânime, DJ 06.08.93;

RR-41974/91, Ac. 4ª. T 1420/93, Ministro Marcelo Pimentel, Decisão unânime, DJ 18.06.93;

RR- 42286/91, Ac. 4ª. T 2936/92, Ministro Leonaldo Silva, Decisão unânime, DJ 12.02.93;

RR – 35607/91, Ac. 5ª. T1275/93, Ministro José Ajuricaba, Decisão unânime, DJ 25.06.93

Sala de Sessões, 17 de dezembro de 1993.

Neide A. Borges Ferreira

Secretária do Tribunal Pleno